



Les procédures de traitement du surendettement des particuliers

Antoine Jeammaud, Jean-Philippe Haehl, Jean-Luc Vallens, Pascal Ancel, Arnaud Manas, Marie-Claire Rondeau-Rivier, Evelyne Serverin

► To cite this version:

Antoine Jeammaud, Jean-Philippe Haehl, Jean-Luc Vallens, Pascal Ancel, Arnaud Manas, et al.. Les procédures de traitement du surendettement des particuliers. Les procédures de traitement du surendettement des particuliers, Jun 1991, Saint-Etienne, France. halshs-01061261

HAL Id: halshs-01061261

<https://shs.hal.science/halshs-01061261>

Submitted on 8 Sep 2014

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ JEAN MONNET
(Saint-Etienne)

CENTRE DE RECHERCHES CRITIQUES SUR LE DROIT
(Unité Associée au C.N.R.S.)



Journée d'études

LES PROCÉDURES DE TRAITEMENT
DU SURENDETTEMENT DES PARTICULIERS

en collaboration avec le Tribunal d'Instance de Saint-Etienne

Vendredi 7 Juin 1991

CER
91
PRO

AVANT-PROPOS



C'est sur la suggestion de Monsieur Henry HELFRE, Président du Tribunal d'instance de Saint-Etienne, que le Centre de Recherches Critiques sur le Droit de l'Université Jean Monnet (Unité associée au CNRS) a organisé une journée d'études consacrée aux procédures de traitement du surendettement des particuliers. L'objectif était de permettre un échange entre magistrats, avocats, personnels des greffes, "banquiers" et travailleurs sociaux, mais aussi entre ces professionnels "acteurs" des procédures en question et des universitaires ou chercheurs, autour des délicats problèmes de mise en oeuvre de la loi Neiertz du 31 décembre 1989.

Le CERCRID pouvait d'autant moins se dérober qu'il était bien placé pour concevoir le programme d'une telle confrontation et proposer une bonne partie des communications destinées à "cadre" les échanges. Notre groupe, en effet, travaille depuis l'origine sur les procédures instituées par le droit en vue de résoudre ou prévenir les différends (sinon les conflits), et spécialement sur les procédures judiciaires, contentieuses ou non. Au demeurant, dès la promulgation de la loi de décembre 1989, certains de ses membres s'étaient lancés dans une étude - active, passionnée et nourrie de discussions avec des magistrats - sur le rôle et les pouvoirs du juge dans la nouvelle procédure. Si un excessif souci de perfection, joint à la diversité des tâches de ces collègues, nous a privé du substantiel article dont la publication aurait rendu tant de services, les acquis de cette réflexion collective se sont manifestés sous d'autres formes ou ont connu des prolongements significatifs. D'abord avec la confection d'une plaquette destinée aux juges d'instance (*Pouvoirs du juge et contraintes financières. L'article 12 de la loi du 31 décembre 1989*, par Pascal ANCEL et Jean-François GOUX, Professeur de Sciences Economiques, Ministère de la Justice, 1991). Ensuite sous la forme d'interventions dans des sessions destinées à diverses catégories de professionnels. En troisième lieu avec la réalisation, par Evelyne SERVERIN et Brigitte MUNOZ-PEREZ (Statisticienne à la Division de la statistique, des études et de la documentation du Ministère de la Justice) d'un numéro d'*Infostat Justice* consacré à dix mois d'application de la loi du 31 décembre 1989 (n° 21, Avril 1991). Mais plus encore avec la conception, en réponse à un appel d'offres du Ministère de la Justice relatif à l'impayé et au surendettement des particuliers, d'une opération de "suivi" de l'application de la loi Neiertz ; cette investigation vient d'ailleurs de débiter sous la responsabilité de Pascal

ANCEL et avec la participation, notamment, de Marie-Claire RONDEAU-RIVIER et Evelyne SERVERIN.

Ces trois collègues ont joué un rôle décisif dans l'organisation et le déroulement de la journée du 7 juin dernier. Cependant, les forces et compétences propres du CERCRID n'auraient pas suffi à assurer le succès de cette manifestation. Celui-ci a aussi tenu aux interventions originales de Jean-Philippe HAEHL, Professeur à l'Université Jean Moulin - Lyon III et familier de notre centre, de M. Jean-Luc VALLENS, Conseiller à la Cour d'appel de Colmar, et de M. Arnaud MANAS, Adjoint de Direction à la Banque de France. La participation de M. Xavier SAVATIER, Conseiller référendaire à la Cour de cassation et chargé, à la Première Chambre civile, des "affaires de surendettement" s'est avérée particulièrement précieuse. Que ces visiteurs soient remerciés de leur concours.

Faut-il ajouter que cette journée a dû beaucoup de sa richesse et de son utilité à la qualité des participants et de leurs questions ou interventions ? Les débats ont été animés. Il n'est pas indifférent qu'ils l'aient été, notamment, par les interventions de Monsieur le Premier Président A. ORIOL, de la Cour d'appel de Lyon, de plusieurs de ses conseillers, de magistrats chargés de l'instance, d'avocats, d'huissiers, etc. Il est vrai que l'intérêt porté à cette journée par l'Ecole Nationale de la Magistrature et l'Ecole Nationale des Greffes a permis une large participation de professionnels directement concernés par la mise en oeuvre de la loi de 1989.

Comme les controverses ont été vives sur plusieurs points, et parce que les difficultés de la matière requièrent que trace soit gardée, au moins des propos tenus par les auteurs des communications, c'est très volontiers que le CERCRID consent à l'investissement supplémentaire que représentent la confection et la diffusion du présent fascicule. Au demeurant, son contenu attestera une fois de plus que, pour nous, la compréhension de "la régulation juridique des rapports sociaux" reste nécessairement tributaire d'une connaissance des détails de la technique juridique et, qu'inversement, une orientation théorique (ou "sociologique", voire "philosophique") ne signifie en aucune façon indifférence à ces aspects techniques ou ne rend pas inapte à en traiter avec des praticiens.

Antoine JEAMMAUD
 Professeur à l'Université Jean Monnet
 Directeur du CERCRID

LES PROCEDURES RELATIVES AU SURENDETTEMENT ET LES PROCEDURES COLLECTIVES APPLICABLES AUX ENTREPRISES

Jean-Philippe HAEHL

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon III

La comparaison entre le droit des entreprises en difficulté et le dispositif mis en place par la loi du 31 déc. 1989 ne manque pas d'être délicate.

En effet, les auteurs de cette loi ont clairement refusé d'introduire dans le droit français une véritable "faillite civile", ce qui conduit à penser qu'il s'agit de dispositions originales. Mais dans le même temps, ils ont repris, en l'adaptant, le règlement amiable institué par la loi du 1er mars 1984 et étendu par la loi du 30 décembre 1988 avec quelques adaptations aux agriculteurs; ils ont surtout mis en place une "procédure collective de redressement judiciaire civil" (art. 10 de la loi du 31 déc. 1989).

Au-delà des querelles de terminologie, lorsque l'on l'examine l'agencement technique de cette nouvelle procédure, on constate aisément qu'il ne s'agit là ni d'une procédure collective, ni d'une procédure de redressement judiciaire, du moins si on la compare à la procédure du droit des affaires.

De là proviennent les difficultés que rencontrent les praticiens, difficultés qui dépassent largement les problèmes classiques de mise en oeuvre d'un texte nouveau.

Comme a pu l'écrire un magistrat "il faut toujours faire et bien faire avec rien"... (1) Sans doute faisait-il allusion au manque évident de moyens accordés aux juges d'instance pour traiter ces affaires supplémentaires (2). Cette remarque désabusée peut aussi être appliquée aux dispositions procédurales elles-mêmes, c'est-à-dire à leurs malfaçons et à leurs lacunes ...

Il est clair que l'on n'a pas su profiter des leçons que fournissait l'histoire du droit des "faillites"

Depuis des siècles en effet le droit que l'on qualifie aujourd'hui de droit des entreprises en difficulté a su apporter une réponse à des situations de surendettement. Cette branche du droit a d'ailleurs manifesté une très grande vitalité, en particulier depuis quelques années. Longtemps réservées aux seuls commerçants et aux personnes morales, ces procédures sont désormais applicables aussi aux artisans et aux agriculteurs.

Au fond le particulier surendette, au sens de l'article 1er de la loi, est dans un état proche de celui de la cessation des paiements de droit commun ; mais le texte de

(1) D. PRONIER, note : Gaz.-Pal. 11-12 mai 1990, p. 15, sous T.I. Paris 19 mars 1990.

(2) voir en ce sens : l'allocution de M. le Premier Président H. BOULARD, lors de l'Audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 7 janvier 1991, Gaz.-Pal., 29-30 mars 1991, p. 80.

1989 ajoute à la définition de l'art. 3 de la loi du 25 janvier 1985 "le passif à échoir", ce qui permet de traiter à temps les cas dans lesquels le surendetté n'est pas encore dans une situation irrémédiablement compromise (3). Toutes proportions gardées il se trouve bien, comme le justiciable d'une procédure collective de droit commun, dans un état de "quasi-insolvabilité", c'est-à-dire que le plus souvent la réalisation de tous ses biens ne peut produire qu'une somme inférieure au montant total de ses dettes.

Or la raison d'être des procédures collectives est de substituer au désordre des poursuites individuelles un paiement égalitaire. Le paiement n'est plus "le prix de la course", mais s'opère au "marc le franc", c'est-à-dire en proportion de ce qui est dû à chaque créancier chirographaire.

La finalité essentielle des procédures de concours est bien le paiement des créanciers. Elle le demeure même sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, en dépit des apparences, puisque la liquidation judiciaire est prononcée dans plus de 93 % des cas et que les plans de continuation ne représentent guère plus de 3 %, sans compter les échecs probables de nombre d'entre eux... (4).

On sait cependant que le législateur contemporain a voulu aussi prendre en compte d'autres intérêts : comme la sauvegarde de l'entreprise et le maintien de l'emploi, au moins pour les unités de production qui sont encore viables. C'est ainsi que l'on tente de concilier des intérêts antagonistes : celui de l'entreprise, celui des salariés, celui des créanciers et aussi l'intérêt général.

La loi du 31 décembre 1989, elle aussi, a pour objectif de sauvegarder à la fois l'intérêt du débiteur et celui de ses créanciers, tout en limitant son domaine d'application aux "situations d'urgence sociale, à ces 200.000 familles aux revenus modestes grevés d'un taux d'endettement d'important", ainsi que cela a été dit lors des débats parlementaires. Comme en droit commun, la loi de 1989 a tenté de mettre en place des mécanismes qui non seulement arrêtent un processus d'endettement excessif, mais tentent d'en assurer le règlement, en prenant en compte l'intérêt bien compris aussi bien du débiteur que de ses créanciers. L'intérêt de l'entreprise est remplacé ici par l'intérêt familial, conçu comme la possibilité pour le débiteur de conserver les ressources nécessaires à ses dépenses courantes, tout en faisant face à ses engagements passés.

(3) Rép.Min. J.O.Ass.Nat.Q., 20 mai 1991, p.1995).

(4) Voir INFOSTAT JUSTICE n° 18 et 19, déc. 1990 - janv. 1991, Les procédures de redressement judiciaire devant les tribunaux de commerce en 1989, par J.P. HAEHL, A. HAMON, B. MUNOZ-PEREZ.

C'est bien pour cela qu'en pratique il est procédé à une fixation du minimum vital qu'il faut conserver au débiteur avant de calculer ses facultés de remboursement sur le reliquat de ses revenus.

Si les finalités assignées à ce texte sont empreintes de ce souci d'équilibre, on doit constater - en simplifiant à peine - que cette loi s'en remet en réalité au bon vouloir de chaque créancier pour consentir les sacrifices qui sont seuls de nature à permettre le redressement de la situation..

Cela se vérifie pour le règlement amiable, puisqu'il ne s'agit que de négocier avec chaque créancier des délais et (ou) des remises .. Il en est largement de même dans le redressement judiciaire civil puisque les dispositions de l'article 12 de la loi (5) ne confèrent au magistrat que des pouvoirs extrêmement limités : imposer des délais de paiement, réduire les taux d'intérêt et pour le seul cas du logement familial réduire partiellement et exceptionnellement le montant de la créance...

On est loin de cette sorte de "libération" du passif que provoque le plan de cession totale (art. 92 al. 3 de la loi du 25 janv. 1985) et la clôture pour insuffisance d'actif de la liquidation judiciaire (art. 169 de la même loi)(6).

Ici pas de rémission, pas de droit à une seconde chance pour devenir - certes un peu tard - un "bon consommateur", avisé et prudent. Il est pour le moins curieux que dans un même pays le respect des engagements pris n'ait pas le même sens selon que l'on est un consommateur ou un commerçant, artisan, agriculteur, ou une personne morale...

Pour les premiers guère d'indulgence, pour les autres un droit à l'erreur, au moins une fois, puisque l'article 169 ne produit cet effet qu'une seule fois pour la même personne physique. Pourtant les sommes en jeu pour les consommateurs et les justiciables des procédures du droit des affaires atteignent des montants sans aucune comparaison. Dans tous les cas d'ailleurs le risque du non-paiement est inclus par les prêteurs professionnels dans le montant de ce qui sera payé par l'emprunteur !

De même seul le droit commun, dans le plan de continuation, permet au tribunal d'imposer des délais à tous les créanciers, après les avoir simplement consultés. Ils ont perdu ce droit de "vie et de mort" sur l'entreprise

(5) P. ANCEL et J.F. GOUX, Pouvoirs du juge et contraintes financières. A propos de l'article 12 de la loi Neiertz, Banque et Droit n° 17, mai-juin 1991, p. 99 ; voir infra l'intervention de Mad. M.C. RONDEAU-RIVIER.

(6) B. DUREUIL, J. MESTRE, La purge des dettes de l'article 169 de la loi du 25 janvier 1985, Rev.proc.coll. 1989,p. 389.

qu'ils détenaient dans l'ancien concordat (7). Au contraire dans la loi de 1989, les créanciers disposent seuls du droit de fixer le sort de leur débiteur. Au pire l'impossibilité de parvenir à un accord va leur permettre de recourir à la saisie et à la vente de tous ses biens, et ils ne courent même pas le risque d'être payés après le super-privilège des salariés ou les créances dites de l'article 40 de la loi du 25 janv. 1985... Tout au plus peuvent-ils craindre de voir le juge leur imposer des délais ou réduire les taux d'intérêt...

Si l'on a pu dire que la balance était déséquilibrée au détriment des créanciers dans le droit des affaires, on voit qu'ici c'est exactement l'inverse, et à tout le moins l'opposé d'un quelconque équilibre.

En outre ce redressement judiciaire civil souffre de graves imperfections techniques. Une procédure collective digne de ce nom suppose à l'évidence une connaissance rapide de l'actif du débiteur et surtout de son passif. Même si l'on a prévu (art. 11 de la loi) la possibilité d'un appel aux créanciers, et en dépit du travail considérable accompli par les Commissions d'examen des situations de surendettement des particuliers sur ces points, l'on n'a pas prévu de véritable système obligatoire de déclaration et surtout de vérification des créances. Les praticiens n'ont même pas le secours d'un état des créances ayant force de chose jugée.

La suspension provisoire des poursuites des créanciers n'est pas systématique, et elle est de courte durée (4 mois au plus). Le dessaisissement du débiteur pendant la procédure est à la discrétion du juge, et pour lui assurer un minimum d'efficacité il a fallu, dans l'article 16, prévoir une déchéance du bénéfice de ce texte.

On peut sans doute aussi regretter qu'il n'ait pas été prévu de faire nommer un mandataire de justice. L'argument tiré du coût de ses honoraires ne semble guère sérieux si l'on songe à ce que doit coûter un dossier de surendetté, pour les services de la Banque de France comme pour les services judiciaires. Il suffisait de fixer un barème assez réduit.

On aurait dû prévoir aussi un régime de nullité de certains actes passés à la veille de la demande, en période suspecte, au lieu de se contenter d'inciter la commission ou le juge à tenir compte de l'attitude du prêteur (art. 4 al. 2 et 12 dernier alinéa).

(7) M. le Professeur F. DERRIDA avait pu parler d'un "veto insurmontable" des créanciers chirographaires, qui en refusant de voter le concordat empêchaient qu'il puisse être homologué par le tribunal; sans parler de l'intransigeance des créanciers privilégiés : "Pour une conception nouvelle du concordat dans le règlement judiciaire", Dix ans de droit de l'entreprise, Litec, 1978, p. 1011, n° 9, 17.

Enfin, il est pour le moins étonnant que l'on n'ait pas prévu une forme de clôture... ne serait-ce que pour éviter qu'en cas d'inexécution du règlement amiable ou du moratoire imposé par le juge, le débiteur ne revienne saisir à nouveau la Commission et (ou) le juge...(8). On a beaucoup parlé de la "spirale d'endettement" pour expliquer les causes des difficultés... mais l'on a oublié le risque d'une "spirale procédurale"... , sans parler des interférences avec d'autres procédures relative aux impayés (9).

Ce texte ne conduit qu'à un moratoire, autrement dit à condamner le surendetté à payer, au mieux un peu moins vite... Il ne présente pas d'alternative entre un redressement et une liquidation, comme pour les entreprises.

C'est bien là la faille essentielle : proposer seulement aux Commissions comme aux juges - pour la recevabilité de la demande comme pour la solution - le choix entre le droit commun des poursuites individuelles et un échéancier de règlement. On a déjà pu dire que sous une apparence différente il ne s'agit pour le juge que d'un délai de grâce amélioré...

Au lieu de traiter la situation de surendettement comme en droit commun, en considérant que le moindre mal est d'ouvrir une procédure pour examiner la situation et envisager d'éventuelles solutions, le législateur a préféré cantonner le domaine d'application aux seuls débiteurs qui le méritent, en prenant comme critère leur "bonne foi" ; et il a ajouté un critère négatif concernant la nature des dettes, en excluant de son champ les dettes professionnelles.

L'approche de la loi de 1989 est ainsi très nettement différente de celle des textes de droit commun, qui au contraire visent à traiter une situation objective, quitte à tenir compte plus tard des fautes commises par les dirigeants pour les sanctionner et éviter leur récurrence.

Dans ces conditions, il n'est guère surprenant qu'en pratique on ait dû adopter une conception assez libérale des notions de bonne foi et de dettes non professionnelles. Il n'est pas étonnant non plus que l'on trouve de nombreuses décisions contradictoires. Pouvait-il en être autrement ?

D'une certaine manière, la Circulaire de Madame NEIERTZ du 30 nov. 1990 , comme les nombreuses réponses ministérielles, révèlent bien ces ambiguïtés .

 (8) voir infra l'intervention de Mad. E. SERVERIN.
 (9) voir infra l'intervention de P. ANCEL.

Ne seront développés que certains de ces aspects , qui illustrent le particularisme de la loi du 31 décembre 1989, lorsqu'on la compare avec le droit commun .

Dès son article 1er, la loi prévoit de limiter son application à certaines débiteurs seulement : ne sont éligibles à ces dispositions que ceux qui sont considérés comme de "bonne foi" , et qui ont la qualité de particuliers dont le surendettement provient de dettes non professionnelles.

La loi en fait même des conditions de recevabilité de l'ouverture du règlement amiable ou du redressement judiciaire civil.

C'est ce que nous allons voir, en étudiant tour à tour ces deux conditions de recevabilité :

I Un surendetté reconnu de bonne foi

II Un surendetté faisant état de dettes non professionnelles

I . Un surendetté reconnu de bonne foi

L'article 1er de la loi et l'article 10 par renvoi prescrivent, comme condition de recevabilité de la demande, que le surendetté soit reconnu de bonne foi.

Cette condition a soulevé deux séries de difficultés : tenant d'une part à la définition de la notion de bonne foi, et d'autre part à la détermination du moment auquel il convient de se placer pour l'apprécier.

A . La notion de bonne foi :

Sans évoquer les dispositions du code civil qui visent la bonne foi, en particulier dans le droit des obligations, il est certain que cette notion n'est pas inconnue du droit classique des procédures collectives. Une comparaison peut être faite sur ce point entre la vision du droit des affaires et celle de la loi du 31 déc. 1989.

1) Depuis longtemps le commerçant malheureux et de bonne foi a été distingué de celui qui ne méritait qu'un châtiment exemplaire..(10). C'est ainsi qu'en 1889 une procédure moins répressive a été mise en place pour cette catégorie de débiteurs. Le concordat, y compris après l'adoption en 1967 de la distinction entre le sort de l'entreprise et le sort des hommes, n'était accordé qu'à ceux dont la conduite passée permettait de penser qu'ils le méritaient, et ne récidiveraient pas.

Enfin les sanctions financières ou professionnelles ne sont encourues que par ceux qui ont commis certaines fautes énumérés par les textes et qui sont précisément établies.

Le comportement passé du débiteur, apprécié selon des normes d'éthique professionnelle - que l'on nomme parfois la "morale des affaires" - a ainsi une incidence notable. Mais le droit des procédures collectives, comme le règlement amiable de droit commun, n'en fait pas une condition de recevabilité.

En outre, il est relativement aisé de faire le "portrait-robot" du commerçant malheureux et de bonne foi : il s'agit de celui qui est victime du non-paiement d'un débiteur important, de la disparition d'un gros client, ou encore d'un incendie ou d'une inondation... Même si on peut lui reprocher de n'avoir pas prévu ce type de risque, par exemple grâce au recours à l'assurance, ou si l'on peut faire grief à un sous-traitant d'avoir pris le risque de n'avoir qu'un seul maître d'oeuvre, il est en général assez simple de constater que la cause essentielle des difficultés n'est pas due à des fautes de gestion mais plutôt à des causes extérieures, ou bien encore que ce débiteur s'est très largement conformé aux pratiques professionnelles courantes. Enfin, il faut signaler que cette appréciation du comportement du chef d'entreprise intervient non pas à l'ouverture mais plus tard, au moment où l'examen de la situation a été faite, après une enquête diligentée par un mandataire de justice.

2) Rien n'est prévu de tel dans le cas du particulier surendetté au sens de la loi de 1989, puisque sa bonne foi constitue une condition de recevabilité de sa demande.

Il ne semble guère facile de déterminer le profil type de cette catégorie de surendettés. La référence au comportement que devrait avoir tout "bon père de famille", ou tout "bon consommateur" ne saurait suffire, en raison de son imprécision.

(10) J.L. VALLENS, La loi sur le surendettement des particuliers, A.L.D. 1990, p. 87, n° 44; J. HILAIRE, Introduction historique au droit commercial, PUF, 1986, p.305 et s.; R. SZRAMKIEWICZ, Histoire du droit des affaires, Domat droit privé, 1989, p.180 et s.

La lecture des commentaires de la loi et des décisions connues montre bien ... au contraire l'extrême embarras des auteurs comme des praticiens.

Avant de tenter de cerner d'un peu plus près cette notion de surendetté de bonne foi, il convient de préciser que la bonne foi se présume.

- Une bonne foi présumée :

Ce principe classique de notre droit, vient d'être rappelé par 3 arrêts de la 1ère Chambre civile de la Cour de cassation, le 4 avril 1991 (11). Ils reconnaissent aussi aux juges du fond un pouvoir souverain d'appréciation en disant qu'"en l'espèce, le tribunal d'instance a souverainement déduit des circonstances qu'il examine que M. X. n'était pas de bonne foi". Pour justifier l'irrecevabilité de la demande il faudra donc établir la mauvaise foi du débiteur, qui bénéficie de cette présomption de bonne foi. Il revient donc à la Commission, au juge, ou aux créanciers d'établir le contraire.

- La notion de bonne foi :

La notion de bonne foi doit être appréciée en fonction du mécanisme procédural dans lequel elle s'intègre et ne saurait à l'évidence se réduire au seul cas visé par l'article 16 de la loi, qui prévoit la déchéance du bénéfice de la loi (dès la demande ou ultérieurement) lorsque le débiteur a sciemment fait de fausses déclarations ou remis des documents inexacts...

On se souvient que lors des débats parlementaires une distinction avait été proposée entre le surendettement passif et actif.

La première situation correspond à ce que l'on a appelé les "accidentés de la vie", c'est-à-dire aux débiteurs qui ont anticipé dans des conditions raisonnables sur leurs revenus futurs pour emprunter et sont plus tard victimes de situations assez peu prévisibles : décès ou licenciement du conjoint, divorce (12), maladie, accident...

S'il ne fait guère de doute que ces surendettés "passifs" entrent dans les prévisions de la loi et peuvent en bénéficier, faut-il, comme certains le pensent, cantonner son domaine à ces seuls cas (13) ?

(11) D. 1991, I.R., p. 109-110; J.C.P. 1991, IV, p. 216-217; et D. 1991, p. 307, note B. BOULOC.

(12) voir T.I. Paris 19 mars 1990, précité.

(13) obs. P. BOUTEILLER, P.A. 12 oct. 1990, p. 27, qui ajoute à ce cas celui dans lequel le surendetté a gardé un silence dolosif sur sa situation pour obtenir de nouveaux prêts.

Rien n'est moins sûr, et les auteurs n'hésitent pas à considérer que les surendettes "actifs", du moins certains d'entre eux, sont eux aussi justiciables de ces procédures.

Il s'agit de ceux qui ont emprunté largement au-delà de leurs capacités financières, et qui se sont trouvés pris dans ce que l'on nomme une "spirale d'endettement"...

Cette dernière catégorie s'avère assez disparate puisque l'on rencontre aussi bien des débiteurs qui ont emprunté à nouveau pour éviter les conséquences des premières poursuites de leurs créanciers, et qui ont largement profité de diverses cartes bancaires et autres prêts personnels... que de ceux qui sont de véritables "professionnels" de l'endettement. Ces derniers ont sans scrupule multiplié les emprunts, y compris pour des dépenses somptuaires ou superflues, alors qu'ils étaient conscients de leur incapacité à rembourser ce qu'ils devaient déjà (14).

Faut-il alors faire une distinction entre les inconscients, les victimes des publicités alléchantes et répétées, bref les particuliers ayant fait preuve de légèreté blâmable... et ceux qui ont eu l'intention malicieuse de s'assurer une vie agréable bien au-dessus de leurs moyens, quitte à garder un silence mensonger sur leurs engagements antérieurs pour obtenir de nouveaux crédits. Les premiers pourraient être considérés de bonne foi, mais pas les seconds.

En réalité cette répartition entre ces deux dernières catégories n'est guère aisée à effectuer en pratique.

Les décisions publiées révèlent une appréciation qui se fait cas par cas, et les commentateurs sont souvent d'avis divergents.

Quelques paramètres semblent cependant assez largement utilisés par les praticiens.

Il est tenu compte de la structure du passif, de son montant total et des conditions dans lesquelles il a été constitué. Il est certain qu'une multiplicité exagérée de crédits, parfois obtenus quelques mois à peine avant la saisine de la Commission ou du juge, et en plus pour des dépenses non indispensables, peut conduire à constater la mauvaise foi du surendetté.

(14) Versailles 20 déc. 1990, D. 1991, p. 197, note J.L. AUBERT ; voir le cas dans lequel les débiteurs ont été considérés comme "les artisans responsables de leur déconfiture" : Versailles 29 nov. 1990, D. 1991, p. 253, note J.L. VALLENS ; voir d'autres cas de mauvaise foi constatée : Paris 13 nov. 1990, 1ère esp., Gaz.-Pal. 4-5 janv. 1991, p. 14, note J.M. LECHARNY.

L'on examine aussi quelle a été l'attitude du débiteur lorsqu'il a rencontré les premières difficultés. Certains ont tout tenté pour rembourser, en empruntant y compris aux membres de leur famille ; d'autres au contraire ont multiplié les dépenses, renouvelé leur mobilier, changé de voiture et de logement, ou soigneusement omis de déclarer une situation déjà obérée pour obtenir de nouveaux prêts.

L'on tient compte aussi du niveau culturel de l'intéressé comme dans un arrêt de la Cour de Pau du 17 déc. 1990 (15) : n'a pas été considéré comme de bonne foi un débiteur qui devait environ un million de F. (pour des achats immobiliers) et disposait d'un salaire mensuel de 11.000 F. , alors qu'il était "attaché commercial d'un organisme de crédit et dont l'activité professionnelle consistait à proposer des prêts à la clientèle tout en s'assurant que la capacité à épargner des emprunteurs leur permettrait de faire honneur à leurs engagements..." Il est des professions qui ne prédisposent guère à l'application de la loi de 1989 .. Dans une autre affaire le tribunal a fait état du "niveau universitaire" du surendetté pour estimer qu'il était à même de comprendre ce qu'il faisait.

Mais l'examen des décisions montre bien que ces critères sont combinés , et que c'est à la suite d'une appréciation globale de ce surendettement actif que s'opère le partage entre la bonne et la mauvaise foi.

Un auteur a proposé de considérer de mauvaise foi celui qui par un "acte délibéré, non justifié par un motif légitime, aggrave une situation déjà obérée et compromet notablement et en connaissance de cause les possibilités de rembourser son passif existant" (16) . Pour Mr J.L. Vallens (17) : "en dehors des agissements frauduleux caractérisés d'un débiteur ou d'une inconscience manifeste fautive, celui-ci doit être réputé de bonne foi lorsque sa situation de surendettement est imputable soit à une mauvaise appréciation de ses possibilités financières, soit à un événement imprévu, entraînant une diminution brutale et durable de ses ressources".

On le voit , mis à part les cas pathologiques, établir une différence entre l'insouciant naïf et l'inconscient fautif ne manque pas d'être pour le moins délicat... Tout au plus peut-on dire que la bonne foi étant présumée, la mauvaise foi est par principe exceptionnelle et ne correspond qu'à un assez faible nombre de cas.

(15) D.1991, p.270, note J.C. Groslière.

(16) A. MARTIN SERF, note sous Versailles 28 juin 1990, Gaz.-Pal.1990, 2, p. 435 ; D. 1990, p. 578, note J.L. VALLENS; D. 1991, Som.com.,p.53, obs. B. BOULOC et P.L. CHATAIN.

(17) art. préc., A.L.D. 1990, p. 87 n° 55.

C'est bien ainsi, semble-t-il, que s'est orientée la pratique des Commissions et des magistrats (18). Il suffit pour s'en convaincre de voir les statistiques publiées dans le dernier numéro d'INFOSTAT JUSTICE (19), qui relèvent 10 073 cas d'irrecevabilité sur 74 396 dossiers examinés en recevabilité, en précisant qu'il n'a pas été possible de faire la distinction entre les causes d'irrecevabilité; sans doute pour une bonne part correspondent-elles à des dettes professionnelles, ou à des cas de surendettement non caractérisé, à côté des cas de mauvaise foi.

A bien des égards cette tentative de typologie des surendettés n'est guère satisfaisante. Elle laisse la place à trop d'incertitudes d'une Commission ou d'un juge à l'autre...

Mais cette première difficulté tenant à la définition de la bonne foi, se double d'une seconde qui est celle de savoir à quel moment il faut se placer pour apprécier cette condition d'irrecevabilité ?

(18) Versailles 28 juin 1990, préc. note 16; adde : Paris 20 mars 1991, D.1991, I.R., p.128 selon lequel : "La loi du 31 déc. 1989 ayant incontestablement institué une procédure applicable à des débiteurs qui sont arrivés très souvent par inconscience ou absence du sens des réalités à un stade de surendettement qui ne leur permettait plus d'assumer les dépenses les plus élémentaires compte tenu des échéances auxquelles ils avaient à faire face pour rembourser les crédits qui leur avaient été accordés, la bonne foi du débiteur surendetté ne peut être limitée à des cas exceptionnels, pas plus que la mauvaise foi assimilée à la légèreté blâmable. L'exclusion de la bonne foi pour refuser le bénéfice de la loi du 31 déc. 1989 doit se fonder sur une appréciation stricte impliquant par exemple la volonté évidente des débiteurs de parvenir, par un surendettement bien supérieur à leurs ressources, à jouir d'un train de vie que ceux-ci ne pouvaient atteindre, les facilités de crédit étant utilisées comme un moyen d'obtenir immédiatement ou dans un court délai une quantité de biens qui, compte tenu des ressources dont les débiteurs disposent, n'aurait pu être acquise que dans un laps de temps hors de proportion avec leurs ressources prévisibles"; cf. Y. CHAPUT, Juris-Cl. Civil, art. 1905 à 1908, Fasc. 10, n° 21.

(19) n° 21 d'avril 1991 par B. MUNOZ PEREZ et E. SERVERIN Figure 1 p. 1.

B . Le moment d'appréciation de la bonne foi :

Deux points de vue s'opposent, aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence .

Pour les uns il convient de se placer au moment où la Commission (ou le juge) est saisi. Cette sorte de "bonne foi procédurale" se rapprocherait de la sanction de l'article 16 pour les déclarations inexactes ou incomplètes. Selon des réponses ministérielles "la notion de bonne foi doit être appréciée par la Commission au moment de la saisine sur la base de la déclaration que fait la personne surendettée de ses éléments d'actif et de passif" (20).

Pour les autres, sans remonter jusqu'à la conclusion de chacun des prêts, il est nécessaire de reconstituer le cheminement qui a conduit le surendetté à cette situation et d'apprécier quelle a été son attitude lorsqu'il a eu conscience de dépasser le seuil des sommes qu'il était capable de rembourser (21). Il est alors tenu compte du rôle causal qu'a eu son attitude, à compter de ce moment-là, sur cet étouffement sous le poids des remboursements..

Cette dernière position est d'ailleurs conforme à l'attitude de la majorité des juridictions lorsqu'elles cherchent à cerner la notion de bonne foi.

On rejoint , au-delà du simple poids objectif du surendettement, - il reste tant de francs par jour et par personne pour vivre, et certains tribunaux ont chiffré cette somme (22) - le souhait du législateur qui, en imposant cette condition de bonne foi, n'a pas voulu faire bénéficier certains surendettés qui ne le méritent pas de ces dispositions.

Cette vision rétrospective n'est d'ailleurs pas isolée puisque la loi elle-même dans l'article 12 dernier alinéa incite à tenir compte de la connaissance que pouvait avoir chacun des prêteurs, lors de la conclusion des différents contrats, de la situation d'endettement du débiteur . Le juge peut aussi vérifier que le contrat de prêt a été consenti avec le sérieux qu'imposent les usages de la profession.

(20) J.O.Ass.Nat.Quest., 17 sept.1990,p.4344.

(21) voir jurisprudence citée par M.M. LE CORRE, Rev.proc.coll. 1990, p. 349 et s.; J. ROSENBERG, Incidence de la loi du 31 déc. 1989 sur le droit civil français, Gaz.Pal. 5-6 janv.1991, p. 2, spéc., p.4 et note 13 B .

(22) obs. P.M. LE CORRE, Rev.proc.coll. 1990, p. 345, qui cite des chiffres très variables d'un tribunal à l'autre : 30 F. par jour et par personne pour les charges courantes pour certains; ou 2.000 F par mois pour une personne seule pour d'autres....

D'ailleurs si la Commission ou le juge apprécient nécessairement cette condition lorsqu'ils sont saisis, ils ont à juger non pas la bonne foi qui existait lors de tel contrat particulier, mais celle qui correspond à une situation globale. Ils ne vont pas revenir sur toutes les étapes de ce cycle d'endettement, mais simplement constater qu' à un moment donné le débiteur a eu conscience de passer d'un stade d'endettement encore supportable, à un état de véritable sur-endettement.

C'est bien alors un jugement de valeur qui est porté sur le comportement du justiciable, critère subjectif s'il en est. Comme l'écrivait G. Ripert : "Toutes les fois que la règle morale arrive à se faire reconnaître par le législateur ou par le juge, elle devient règle juridique grâce à la sanction qu'ils lui donnent et elle fait régner dans la société politique l'ordre le plus propre à assurer le perfectionnement moral de l'humanité" (23). En conclusion de son ouvrage, il précisait que "le législateur doit se garder de jouer au moraliste" (24)...

La loi du 31 décembre 1989 a-t-elle voulu faire régner un certain "ordre consumériste" en obligeant à porter une appréciation moralisante sur les surendettés ? Etait-il vraiment nécessaire de hisser la bonne foi au rang de condition de recevabilité ?

On peut en douter, non seulement en faisant référence au droit des procédures collectives, mais surtout parce que cette condition n'a guère d'intérêt, si ce n'est de provoquer un surcroît de travail pour les praticiens et d'être une source de contentieux.

En effet, dans le cadre du règlement amiable puisque la commission ne peut pas imposer de délai ni de remises aux créanciers, ce sont eux qui vont apprécier le comportement passé du débiteur en acceptant ou en refusant des délais et des remises. Le juge d'instance quant à lui ne manque pas de faire de même et tout comme on l'incite à tenir compte de l'attitude passée des prêteurs, on aurait pu lui laisser la liberté de moduler les mesures qu'il octroie en fonction du comportement passé du surendetté.

La bonne foi exigée du surendetté fait partie de ces dispositions dont on aurait certainement pu faire l'économie, et cela d'autant plus que le redressement judiciaire civil ne conduit pas à une véritable liquidation judiciaire.

(23) G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 1949, p. 8.

(24) *ibid.* p. 401.

La seconde cause d'irrecevabilité tient à l'exigence de dettes non professionnelles, nées en la personne d'un simple particulier. Ce critère négatif ne manque pas lui aussi de soulever de nombreuses interrogations.

II Un surendetté faisant état de dettes non professionnelles

Si l'on avait transposé le droit des procédures collectives cette condition n'aurait pas eu sa raison d'être ; le tribunal aurait eu la plénitude de compétence pour apprécier l'ensemble de la situation. Lorsqu'un commerçant, un artisan ou un agriculteur est placé en redressement judiciaire, la règle de l'unité du patrimoine conduit à faire masse de tous ses biens, y compris non professionnels, et à leur appliquer les mêmes dispositions. Les commerçants, artisans et agriculteurs le savent bien lorsque le liquidateur fait vendre le logement de la famille (bien propre du débiteur, ou bien commun)...

Mais la loi du 31 décembre 1989 conçue, on l'a vu, comme une faveur octroyée à des débiteurs méritants ne pouvait pas être appliquée à d'autres qu'à certains privilégiés...

Il faut distinguer les deux aspects de cette condition supplémentaire de recevabilité, qui ne se recoupent pas forcément, en voyant d'une part ce qu'il faut entendre par particulier surendetté et d'autre part la notion de dettes non professionnelles.

A . Le particulier surendetté

La loi définit cette catégorie négativement, par exclusion de ceux qui ne sont pas considérés comme tels, parce qu'ils sont justiciables des procédures de droit commun, tout en introduisant déjà une exception au profit des débiteurs des régions d'Alsace et de Moselle (art. 17).

Sont exclues de la loi de 1989 les personnes physiques ayant la qualité de commerçant, d'artisan ou d'agriculteur. Il n'en est pas de même pour ceux qui exercent à titre individuel une profession libérale puisqu'ils ne sont pas soumis à la loi du 25 janvier 1985. Sont exclues évidemment les personnes morales, même de droit privé, comme un arrêt à dû le rappeler à propos d'une S.C.I. (25).

(25) Paris 9 oct.1990,D.1990,I.R.,p.278;
J.C.P.1991,IV,p.180.

(72) Les savantes discussions concernant le conjoint d'un commerçant, pour savoir s'il peut être qualifié ou non de commerçant, grâce aux théories de l'exploitation en commun, de la confusion des patrimoines, voire de l'apparence ou par le biais de la reconnaissance d'une société créée de fait, retrouvent tout leur intérêt, mais cette fois pour évincer l'application d'une réglementation (la loi de 1989), alors qu'elles ont été élaborées au contraire pour attirer ces conjoints dans l'orbite du droit des affaires et plus spécialement des procédures collectives.

Si le conjoint d'un commerçant ou d'un artisan a la qualité effective de collaborateur, ou de simple mandataire, en se cantonnant à ces missions, et bien sûr s'il ne participe en rien à l'activité professionnelle de son conjoint, il échappera au droit commun des procédures collectives et pourra bénéficier de la loi de 1989.

Sont exclus aussi ceux qui sont pris dans les filets de la procédure collective d'une personne morale, par le biais de l'action en comblement d'insuffisance d'actif ou de l'extension de la procédure collective (art. 180 et 182 de la loi). Il est vrai que dans ces cas il s'agit des dirigeants de droit (ou de fait) de cette personne morale et qu'ils ont commis un certain nombre de fautes précises.

La Circulaire du 30 nov. 1990 a d'ailleurs dressé une liste des débiteurs qui relèvent ou ne relèvent pas des dispositions de la loi, liste qu'il n'est pas possible de reprendre.

Signalons simplement un cas particulier qui illustre bien le risque d'interférence : celui des anciens commerçants, artisans ou agriculteurs qui ont, depuis plus d'un an, cessé réellement leur activité, et qui en application de l'article 17 de la loi du 25 janvier 1985 ne peuvent plus être soumis au redressement ou à la liquidation judiciaires (26).

La Circulaire adopte à leur sujet une interprétation qui peut sembler discutable. Elle précise que pour examiner la recevabilité de leur demande il ne faut tenir compte que de leurs dettes non professionnelles ; en revanche "au stade de la négociation du plan, il semble logique de faire masse,

(26) T.I. Saint-Etienne 27 sept.1990, Gaz.-Pal. 4-5 janv.1991, p.24; cf. P.M. Le Corre, Rev.proc.coll.1990, p.344 et réf.cit.; A. GOURIO, L'exclusion des activités professionnelles de la loi sur le surendettement des particuliers, Gaz.-Pal. 4-5 janv.1991, p. 11.

dans la mesure du possible, de toutes les dettes" (27).

Le principe de l'unité du patrimoine finit par sortir intact et la distinction proposée ne laisse pas de surprendre. En effet, à compter du moment où les dettes professionnelles ne peuvent plus être invoquées pour ouvrir une procédure collective, n'ont-elles pas perdu ce caractère pour devenir des dettes tout court de l'ex-commerçant, artisan ou agriculteur ?

Il convient d'évoquer rapidement :

B La notion de dettes non professionnelles

A première vue le critère est simple : il doit s'agir de dettes contractées par le surendetté (seul ou avec son conjoint ou concubin) dans le cadre de sa vie familiale : dettes de consommation courante, en matière immobilière, de loyers pour l'habitation (28) ou encore de fournitures d'E.D.F. (29), ou d'autres prestations de services.

Mais à l'examen des hypothèses il est vite évident que cette condition est le siège de sérieuses difficultés.

Quelques exemples suffiront à le montrer.

On a admis en doctrine, et dans la Circulaire du 30 novembre dernier, que le conjoint d'un commerçant (artisan ou agriculteur) peut bénéficier de la loi de 1989 pour ses dettes non professionnelles. C'est ainsi que le Tribunal d'instance de Saint-Etienne le 12 juin 1990 (30) a déclaré recevable la demande du conjoint d'un commerçant - comptable salariée - co-emprunteur en vue de l'achat de la résidence principale et ayant contracté des prêts personnels. Dans un autre cas, le même tribunal le 10 mai 1990 (31) a considéré que le prêt obtenu pour l'achat de l'immeuble dans lequel allait être exploité un restaurant par les époux avait une nature professionnelle, et a confirmé la décision d'irrecevabilité de la Commission.

(27) voir les décisions : D. 1991, Som.com. p. 49 obs. B. BOULOC et P.L. CHATAIN.

(28) T.I. Troyes 12 juin 1990, D.1991, Som.com., p. 51 obs. préc.,

(29) idem : T.I. Le Puy 20 juin 1990, et Paris 13 nov. 1990, Gaz.-Pal. 4-5 janv. 1991, p. 16.

(30) Gaz.-Pal. 15-16 août 1990, p. 14.

(31) ibid.

Pour le conjoint du professionnel libéral individuel, un exemple est fourni par le Tribunal d'instance de Rennes (32) qui déclare recevable la demande des époux, l'un médecin sans emploi et débiteur envers la Caisse de retraite des médecins, et l'autre salarié, les deux connaissant "une situation de surendettement qui n'est pas seulement liée à l'activité professionnelle passée" du médecin.

Mais pourra-t-on préparer un plan sérieux pour les seules dettes non professionnelles d'un membre d'une profession libérale alors que les créanciers de son cabinet pourront saisir et faire vendre les biens familiaux ? Il faut alors supposer que ce surendetté n'a que des dettes non professionnelles... hypothèse qui risque d'être d'école.

La Circulaire en a eu conscience, en conseillant d'inclure les dettes professionnelles dans le champ du plan et du moratoire (33). Que reste-t-il alors de l'exigence de principe de dettes non professionnelles ?

Il aurait été plus simple de considérer qu'en application de la règle de l'unité du patrimoine toutes les dettes sont passibles de la loi de 1989. Il ne s'agit pas ici, comme dans le droit de la consommation, de faire application de mesures de protection lors de l'achat à crédit d'un bien non destiné à l'activité professionnelle (34).

L'on a oublié aussi de prendre en compte les incidences du droit des régimes matrimoniaux (35) ou du droit de l'indivision, sans parler du cas des dettes solidaires ...

La liste des difficultés à venir est impossible à établir. On a pu évoquer l'hypothèse de "meuble frontière" (36) à propos de l'achat à crédit d'un véhicule à usage privé et professionnel. Pour savoir s'il faut le classer ou non dans la catégorie des dettes professionnelles, il a été proposé de se référer au régime fiscal d'amortissement et au contrat d'assurance, ce qui pourrait fournir un indice déterminant...

(32) 22 mai 1990, Gaz.Pal. 4-5 janv. 1991, p.20.

(33) contra : T.I. Rennes 22 mai 1990 précité, qui exclut à l'avance les dettes professionnelles du plan conventionnel alors qu'il ne statuait que sur la recevabilité.

(34) voir l'art. 3 de la loi du 10 janvier 1978.

(35) E. KERCKHOVE, P.M. LE CORRE, Le règlement des situations de surendettement des particuliers, Rev.proc.coll. 1990, p. 193, n° 7 ; J. ROSENBERG, art. préc., p. 4,5.

(36) J.J. DAIGRE, Rev. Huissiers 1990, p. 642.

Enfin, est inextricable la situation d'une personne qui a cautionné les engagements d'une entreprise, qui'il s'agisse du dirigeant lui-même, de membres de sa famille ou d'amis (37). L'hypothèse est pourtant extrêmement fréquente.

La Circulaire du 30 novembre 1990 propose de considérer la caution comme admissible à invoquer la loi de 1989 "lorsque l'intéressé ne bénéficie pas ou n'a pas bénéficié directement de l'activité professionnelle qui génère les dettes cautionnées".

N'y a-t-il pas là une contradiction avec l'article 17 de la loi, qui n'exclut de son champ que les débiteurs qui relèvent des procédures collectives de droit commun, et n'est-ce pas adopter une interprétation extensive de la notion de dette professionnelle ?

La grand-mère retraitée qui cautionne les dettes professionnelles de son petit-fils, pour lui rendre service et en étant évidemment sûre de ne jamais avoir à payer, ou le conjoint du dirigeant d'une société, ne sont pas justiciables du droit des entreprises en difficulté. Le paiement en qualité de caution peut difficilement être considéré comme une dette de nature professionnelle... Ils devraient donc pouvoir bénéficier de la loi de 1989, surtout lorsque l'on pense à l'importance des sommes cautionnées et à l'incidence d'une demande en paiement sur un budget par ailleurs parfaitement géré...

Or la Circulaire introduit une distinction discutable entre la caution qui n'a en rien bénéficié de l'activité ayant généré les dettes cautionnées et celle qui au contraire en a profité. Si l'on prend l'exemple du dirigeant d'une petite société, associé très minoritaire, qui a dû consentir un cautionnement, suffira-t-il d'établir qu'il recevait une rémunération pour l'exclure de la loi relative au surendettement...? Suffira-t-il de constater que la grand-mère du dirigeant était actionnaire et percevait quelques maigres dividendes, pour dire qu'elle avait un "intérêt" à la dette cautionnée, puisque le caractère florissant de l'entreprise lui assurait quelques revenus ?

Il est pour le moins critiquable de vouloir transposer ici le raisonnement qui a été élaboré pour les cas de commercialité du cautionnement (38), au moment même où les intérêts attachés à la qualification civile ou commerciale du cautionnement se révèlent extrêmement limités (39).

(37) G. PAISANT, La loi du 31 décembre 1989 relative au surendettement des ménages, J.C.P. 1990, D., 3457, n° 19.

(38) voir P. ANCEL, Le cautionnement des dettes de l'entreprise, 1989, Dalloz, n° 28.

(39) ibid. n° 29.

La distinction proposée n'est pas applicable aisément. C'est ainsi qu'un salarié qui s'était porté caution de la société dans laquelle il travaillait, a pu obtenir un redressement judiciaire civil, le tribunal ayant estimé qu'il ne l'avait pas consenti dans un intérêt professionnel direct mais pour le compte de la société...(40).

Faudra-t-il lorsque la caution est qualifiée d'"intéressée" examiner le rôle prépondérant de son engagement de caution par rapport à ses autres dettes ?

Il ne s'agit plus alors de distinguer les dettes qui sont professionnelles de celles qui ne le sont pas, mais d'ajouter le profit, l'intérêt personnel que le débiteur a pu retirer du fait de son engagement de caution.

Il sera intéressant de savoir quelle position vont adopter les commissions et les magistrats sur ce point ?

S'il est normal, comme le propose la Circulaire, de dissocier la notion de dette professionnelle du statut professionnel du surendetté, la dualité des critères crée des zones frontalières délicates, puisqu'il est trop simple de dire que doit être "considérée comme professionnelle toute dette ayant un rapport direct avec l'activité économique exercée par le débiteur".

La dette non professionnelle est donc non seulement celle qui ne l'est pas par nature, mais celle qui ne risque pas d'être considérée comme telle du fait de la profession exercée, ne serait-ce que par voie accessoire ou parfois même de l'avantage retiré par celui qui prend l'engagement de payer.

Heureusement, il y a fort à parier que les particuliers surendettés dont le conjoint est commerçant, artisan ou agriculteur, chercheront plutôt à bénéficier du droit commun des procédures collectives plutôt que de la loi de 1989 (41). Les premières seules offrent l'immense avantage de permettre l'apurement sans paiement du passif.

Le conjoint d'un commerçant ne va-t-il pas se faire immatriculer au registre du commerce et des sociétés à la veille de sa déclaration de cessation des paiements ? Le tribunal risque fort alors de lui rappeler que cette immatriculation n'emporte qu'une présomption simple de commercialité ... et d'exiger de lui la preuve qu'il a bien fait à titre habituel des actes de commerce...

(40) T.I. Alençon, 16 oct. 1990, Gaz.-Pal. 4-5 janv.1991,p.24.

(41) voir obs. Ph. MERLE, R.T.D.Com. 1990,p. 470.

Au-delà des difficultés que soulèvent ces conditions de recevabilité, tenant à l'exigence de la bonne foi d'un surendetté pour des dettes non professionnelles, une conclusion générale s'impose : il faut rendre hommage à tous les praticiens qui ont la charge d'appliquer ce texte...

En tirant les enseignements de ses premiers mois d'application n'est-il pas urgent de préconiser une refonte complète de cette loi, qui permettrait d'instituer en droit français une véritable faillite civile (42) ?

(42) Il va de soi que l'on ne peut transposer le droit des procédures collectives aux particuliers surendettés sans diverses adaptations ; voir : J.L. VALLENS, La faillite civile, une institution du droit local d'Alsace et de Moselle, J.C.P. 1989, éd. E., II, 15424; D. MAS, De l'extension de la faillite au débiteur civil, P.A., 8 nov. 1989, n°134, p. 9.

LES PROCEDURES RELATIVES AU SURENDETTEMENT ET LA PROCEDURE DE FAILLITE CIVILE EN ALSACE-MOSELLE

Jean-Luc VALLENS

Conseiller à la Cour d'appel de Colmar

Les départements d'Alsace et de Moselle connaissent depuis un siècle la faillite des particuliers en état d'insolvabilité. Ce régime local provient d'une loi allemande, l'ordonnance sur la faillite du 10 février 1877, qui a été introduite deux ans plus tard en Alsace et en Moselle, "terre d'Empire". Cette ordonnance est toujours en vigueur en Allemagne, complétée par une ordonnance du 26 février 1935 sur le règlement judiciaire.

Il convient de souligner ici quelques particularités notables du régime local en vigueur dans les trois départements de l'Est (I) pour illustrer les avantages du régime de droit commun institué par la loi du 31 décembre 1989 (II) et s'interroger sur l'intérêt que peut encore présenter la faillite civile (III).

I. Particularités de la faillite civile

La loi française du 1er juin 1924, qui introduisait en Alsace et en Moselle les lois commerciales en vigueur a réservé l'application de la "faillite commerciale" (aujourd'hui le redressement et la liquidation judiciaires) aux personnes physiques qui n'étaient pas des commerçants (on ajoutera aujourd'hui : ni des artisans, ni des agriculteurs, lesquels relèvent de la procédure collective commerciale) lorsqu'elles sont en état d'insolvabilité notoire (article 234 de la loi du 25 janvier 1985).

- L'insolvabilité (traduction de la notion de *Zahlungsunfähigkeit*) doit être "notoire" c'est-à-dire se manifester par des actes (extérieurs) de poursuite : elle est établie "lorsque des faits et circonstances extérieures, notamment des mesures d'exécution demeurées infructueuses, sont de nature à accréditer l'opinion de son existence et révèlent non seulement un arrêt matériel des paiements et une insuffisance d'actif, mais une situation patrimoniale irrémédiablement compromise et sans autre issue, notamment par l'obtention de garanties, de crédits ou de délais de paiement" (Colmar 20 mars 1989, Rec. Jur. Est 1989-55). La Cour de Cassation ajoutera plus tard que la situation du débiteur doit être "durablement" compromise.

Les conditions requises pour ouvrir une procédure sont donc objectives : un passif impayé révélé par des poursuites, un passif supérieur à l'actif et une situation compromise. La bonne foi du débiteur n'est pas une condition d'ouverture.

- Les personnes concernées sont au premier chef les particuliers, mais aussi les membres des professions libérales : médecins, architectes... Du fait de l'extension du régime de droit commun aux artisans (en 1985) et aux agriculteurs (en 1988) l'intérêt pratique du régime local est en régression.

- Les effets du jugement de redressement judiciaire à l'égard du débiteur : le jugement arrête les poursuites individuelles (voies d'exécution et actions en paiement) dès le jour du prononcé (et non pas sur une décision du juge), et pour une durée non limitée (v. ci après).

Le jugement de redressement judiciaire est publié, avec l'aspect désobligeant, sinon infamant, pour certains débiteurs.

Un représentant des créanciers est obligatoirement nommé par le tribunal, et sera rémunéré par des droits fixes (article 2 12 et 13 du décret 85-1390 du 27 décembre 1985) payé par privilège sur la réalisation de l'actif.

Il est rarement possible d'élaborer un plan de redressement par continuation (sauf pour les membres de professions libérales) ni par cession, et la liquidation judiciaire intervient rapidement entraînant la réalisation des biens du débiteur. Les actes effectués par le débiteur avant le jugement de redressement judiciaire peuvent être annulés s'ils rompent l'égalité des créanciers, et ont été conclus après la date fixée par le tribunal pour constater l'état d'insolvabilité notoire.

- Les effets du jugement de redressement judiciaire à l'égard des créanciers : l'ouverture de la procédure arrête les poursuites individuelles (et cet arrêt est dans les faits, définitif) à l'exception de celle du créancier hypothécaire inscrit qui peut poursuivre la vente forcée des biens du débiteur dans les conditions fixées par la loi (article 161 de la loi du 25 janvier 1985).

Surtout, la clôture de la procédure de liquidation judiciaire, prononcée dans la (quasi) totalité des cas pour "insuffisance d'actif" libère le débiteur de son passif antérieur, puisque les créanciers ne récupèrent pas le droit de poursuite individuelle

(article 169 de la loi du 25 janvier 1985). Il est vrai que la mauvaise foi du débiteur (ici qualifiée de "fraude à l'égard des créanciers") soustrait les créanciers à cette règle (article 169 alinéa 2 et 170 de la loi du 25 janvier 1985), mais la mise en jeu de cette réserve de la fraude est problématique.

Le bilan de l'application de la loi locale, après les modifications intervenues en 1985, paraissait donc négatif (champ d'application réduit, inadaptation de la procédure commerciale aux particuliers, coût) et pouvait justifier sa suppression, une fois institué un régime spécifique de traitement du surendettement. Le législateur a choisi une autre voie, sur l'incitation de praticiens qui souhaitaient voir maintenu, pour les membres des professions libérales, un régime spécifique proche de la procédure commerciale. D'où l'article 17 alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1989 : "les dispositions (du titre 1er) ne font pas obstacle à l'application des articles 22, 23 et 24 de la loi du 1er juin 1924 portant introduction des lois commerciales françaises dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle", c'est-à-dire du régime local.

II. Avantages de la loi du 31 décembre 1989

Le législateur a mis l'accent sur la conciliation par l'instauration d'une procédure amiable "patronnée" par le secrétariat d'une commission administrative dévolu à la Banque de France. La procédure est légère, peu soucieuse du formalisme judiciaire, et dégagee de délais contraignants (le délai de 2 mois prévu à l'article 9 de la loi n'impose pas à la Commission d'achever sa mission avant le terme) et peut éviter la vente des biens. Cette procédure amiable n'est pas un préalable obligatoire à la procédure judiciaire, mais dans les faits 2,2% seulement des débiteurs ont saisi directement le juge d'instance (INFOSTAT-JUSTICE n° 21 Avril 1991).

Le redressement judiciaire civil lui-même est singulièrement allégé, par rapport à la procédure commerciale de droit commun : pas de publication du jugement, un appel aux créanciers facultatif pour le juge (article 11 alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1989) et facultatif pour les créanciers (le défaut de déclaration des créanciers n'est pas sanctionné) ; la vérification du passif est confiée au juge d'instance et non à un mandataire de justice.

Ajoutons que le juge d'instance ne rend pas une décision fixant le montant des créances (les actions en justice peuvent d'ailleurs se poursuivre, sans égard à l'ouverture du redressement judiciaire civil) mais aménage seulement leur règlement en vue de

redresser la situation du débiteur. Seule exception, le pouvoir confié au juge d'instance de réduire le solde dû par le débiteur au titre d'un prêt immobilier, en cas de vente - forcée ou amiable - du logement principal du débiteur. Cette réduction du solde de la créance est une libération partielle du débiteur, ordonnée par une "décision spéciale et motivée" du juge : cette "discharge" échappe aux critiques formulées contre la règle découlant de l'article 169 de la loi commerciale.

Il faut évoquer encore, mais ce n'est pas l'objet de cette présentation comparée des deux systèmes, que la réduction du taux des intérêts s'apparente aussi, à un moindre degré, à la réduction de la créance.

III. Maintenir la faillite civile ?

La loi locale pouvait paraître dépassée avec la mise en place des procédures de traitement du surendettement. Après un an d'application, cette impression doit être nuancée sous trois aspects au moins :

- la loi Neiertz s'applique en fait à des catégories de débiteurs (60% des demandeurs) dont les revenus se situent entre 6 000 F. et 12 000 F. / mois, et l'on trouve encore 22,8% dans les catégories de revenus supérieurs à 12 000 F. : au total 70% des demandeurs ont un revenu supérieur à 6 000 F. : la loi ne répond pas ici totalement au souci de régler les difficultés des familles sinistrées et privées de ressources.

A cela s'ajoute une absence critiquable de "suivi" dans le traitement des difficultés, alors que les intéressés sont peu armés pour discipliner eux-même l'exécution de mesures de redressement ; la liquidation du patrimoine par un mandataire liquidateur, et le cas échéant, le contrôle d'un plan de redressement par un commissaire à l'exécution du plan assurent mieux à l'évidence le suivi des décisions.

- La faillite civile reste souhaitable lorsque aucun plan n'est viable, le débiteur ayant une capacité de paiement négative, du fait du rapport entre ses revenus et ses besoins courants de logement, d'habillement et d'alimentation. Plusieurs juges d'instance rejettent en ce cas la demande de débiteur, ou, après ouverture de la procédure, constatent qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures telles qu'elles sont prévues par l'article 12 de la loi Neiertz. Dans ces hypothèses, la faillite civile, c'est-à-dire la liquidation du patrimoine du débiteur suivie de la libération du passif antérieur, reste la réponse appropriée.

- Enfin l'absence de tout régime adapté à la situation des débiteurs membres de professions libérales est critiquable : on a exclu les "dettes professionnelles" du champ d'application de la loi du 31 décembre 1989 pour réserver ces procédures aux particuliers. De ce fait les professions libérales ne peuvent voir régler leur surendettement de manière collective que dans le cadre de la loi locale encore applicable en Alsace et en Moselle. Or il est souhaitable de prévoir un régime adapté, que ce soit la procédure commerciale de droit commun ou un mode de traitement spécifique.

Sous ces différents aspects, la loi du 31 décembre 1989 devrait appeler des retouches.

LES PROCEDURES RELATIVES AU SURENDETTEMENT ET LES AUTRES PROCEDURES DE TRAITEMENT DE L'IMPAYE DES PARTICULIERS

Pascal ANCEL

Professeur à l'Université Jean Monnet de Saint-Etienne

INTRODUCTION

Comme l'a indiqué Antoine Jeammaud, la loi du 31 décembre 1989 fait actuellement l'objet au sein du CERCRID d'une recherche collective (1), et cette intervention doit être considérée comme un produit de cette recherche. L'un des axes principaux de cette réflexion est en effet que les procédures nouvelles mises en place par la loi de 1989 ne peuvent pas être comprises isolément, et qu'elles doivent être mis en liaison avec l'ensemble des dispositifs, de fond ou procéduraux, qui régissent les rapports entre un débiteur et ses créanciers. Les interventions précédentes sont, je crois, déjà venues au soutien de cette idée, et je crois qu'elle apparaîtra tout au long de la journée.

Pour l'heure, il s'agit de mettre en évidence les liens qui existent entre les nouvelles procédures et les procédures traditionnelles de traitement de l'impayé civil. Liens qui, on le pressent, seront nombreux, dans la mesure où, dans l'immense majorité des cas, le débiteur qui demande à bénéficier d'une procédure de règlement amiable ou de redressement judiciaire civil est un débiteur qui ne paye pas ses dettes (2), quelle qu'en soit la nature - puisque la loi de 1989 a vocation à appréhender l'ensemble des dettes non professionnelles: crédits bancaires, loyers dus pour le logement, impôts sur le revenu, paiement de fournitures et de services divers...(3)

Le non-paiement de ces dettes génère, en dehors de la loi de 1989, un contentieux traditionnel, qui constituait déjà 80%

de l'activité des tribunaux d'instance (4), et qu'il faut ici rapidement décrire.

Ce contentieux traditionnel de l'impayé repose pour l'essentiel sur des procédures diligentées par les différents créanciers contre le débiteur, et qui tendent à assurer la satisfaction de leurs droits. On peut principalement distinguer les procédures par lesquelles le créancier cherche à faire sanctionner l'inexécution et/ou à obtenir une condamnation au paiement du débiteur, pour se procurer un titre exécutoire - ce que nous appellerons pour simplifier procédures au fond, encore qu'elles puissent prendre la forme d'une demande en référé - et les procédures par lesquelles le créancier poursuit l'exécution forcée de son titre, les procédures d'exécution.

A l'encontre de ces procédures diligentées par les créanciers, le débiteur en situation d'impayé dispose d'un certain nombre de moyens de défense - de ré-action - : outre qu'il peut essayer de négocier avec tel ou tel de ses créanciers, il peut aussi solliciter du juge diverses décisions en sa faveur, soit en contestant au fond la prétention du créancier, soit en essayant d'obtenir des délais pour l'exécution.

Ce qui est surtout caractéristique dans ces modes traditionnels de traitement de l'impayé, c'est leur caractère individuel : chaque créancier agit de son côté contre le débiteur, et (sous réserve d'une possible utilisation globale de l'article 1244 CCiv sur laquelle je reviendrai) le débiteur se défend isolément contre chacun de ses créanciers.

Même si, à l'occasion de telle ou telle procédure, le juge peut être amené à prendre en compte la situation économique d'ensemble du débiteur (5), sa décision n'aura d'effet que dans un rapport individuel. Il en va ainsi même si la situation du débiteur est "irréremédiablement compromise" puisque le droit français, hors Alsace-Moselle, ne connaît pas d'organisation collective de la déconfiture.

En comparaison de ces procédures traditionnelles, la loi du 31 décembre 1989 introduit bien sûr un modèle assez nouveau.

D'une part, les procédures mises en place sont principalement ouvertes à l'initiative du débiteur (6), qui cherche, éventuellement de manière préventive, avant toute action des créanciers, à obtenir un "redressement" de sa situation.

D'autre part, et surtout, ces procédures, tant la procédure amiable que la procédure judiciaire, visent à un règlement global de cette situation: le plan conventionnel, tout comme les mesures judiciaires de l'article 12 de la loi, ont vocation à appréhender les rapports entre le débiteur et tous ses créanciers. C'est à la fois ce qui fait l'intérêt des procédures mises en place et leur lourdeur, leur difficulté de mise en oeuvre, notamment pour le juge d'instance, habitué à répondre à des demandes précises des créanciers, et qui doit ici gérer une situation d'ensemble du débiteur.

Cependant, il ne faut pas exagérer la portée de ce caractère global. D'abord parce qu'on peut se demander si les mesures prises tant dans le cadre du plan conventionnel que dans le cadre du redressement judiciaire, ne sont pas, plus que des mesures globales, des collections de contrats ou de décisions

individuelles - c'est une question qu'examinera Evelyne Serverin cet après-midi. Ensuite et surtout parce que, J.P. Haehl l'a bien montré ce matin, global ne signifie pas collectif, contrairement à ce que voudrait faire croire l'article 10 de la loi. Dans une véritable procédure collective, les diverses procédures individuelles mettant en cause le débiteur auraient été sinon englobées, absorbées, du moins centralisées et coordonnées. Or, ici, les procédures mises en place par la loi ne font que se surajouter à ces procédures individuelles, sans directement les affecter. Il s'agit simplement de nouveaux moyens de défense qui sont donnés au débiteur surendetté à l'encontre des poursuites actuelles ou attendues de ses créanciers. Et, d'une part, ces procédures n'arrêtent pas, ou du moins pas toujours, les poursuites diligentées par les créanciers: celles-ci peuvent à se poursuivre en face d'elles (1ère partie). D'autre part, elles laissent subsister, à côté d'elles, les autres moyens de défense dont dispose le débiteur (2ème partie).

I- LES PROCEDURES DE TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT EN FACE DES POURSUITES DES CREANCIERS

Ce n'est pas parce que le débiteur a demandé, et même obtenu, l'ouverture d'une procédure de règlement amiable ou de redressement judiciaire civil, que les poursuites diligentées par les créanciers vont de plein droit prendre fin, ou que ceux-ci ne pourront plus en former de nouvelles. Cela vaut tant pour les procédures d'exécution que pour les procédures au fond tendant à la condamnation du débiteur, avec cependant une différence importante: car si, pour les premières, la loi a expressément prévu des possibilités de suspension (A), aucune disposition, en revanche, ne concerne les secondes (B).

A- S'agissant tout d'abord des procédures d'exécution, on se demandera ce qu'elles deviennent d'abord pendant les déroulement des procédures mises en place par la loi (a), puis à l'issue de ces procédures (b).

a/ Pendant le déroulement des procédures, on sait que les voies d'exécution diligentées contre le débiteur ne sont pas de plein droit suspendues, ce qui marque d'emblée la différence entre les procédures mises en place par la loi et les procédures collectives du droit commercial. Ainsi, pendant que la commission essaie d'obtenir un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers, et même pendant que le juge, ayant ouvert un redressement judiciaire, tente

d'élaborer un plan de redressement, les créanciers qui ont un titre exécutoire peuvent saisir les biens du débiteur ou obtenir la restitution des biens qui leur appartiennent (par exemple dans le cadre d'une location avec option d'achat), le bailleur impayé qui a obtenu la résiliation du bail peut poursuivre l'expulsion du débiteur...

On sait également, cependant, que, si la suspension des procédures d'exécution n'est pas de plein droit, le juge d'instance a la possibilité de la prononcer, sur le fondement de l'article 1er al 4 de la loi (dans le cadre du règlement amiable), ou de l'article 11 (en cas de redressement judiciaire). Cependant, il ne faut pas exagérer la portée de ces textes, et je voudrais faire ici trois séries de remarques.

La première part de l'idée - sans doute évidente mais néanmoins bonne à rappeler - que, pour que le juge puisse ordonner la suspension des voies d'exécution, il faut qu'il soit saisi; et, dans le cadre des procédures de la loi, il ne peut pas l'être dans n'importe quelle condition. Sans doute, si le juge a ouvert un redressement judiciaire, il peut prononcer la suspension sans qu'il soit besoin d'une demande spéciale du débiteur - et il faut ici rappeler que la procédure peut être ouverte non seulement à la demande du débiteur, mais aussi d'office, en particulier lorsque le juge d'instance est alerté par un autre juge saisi d'une procédure d'exécution formée contre le débiteur. En revanche, lorsqu'on est dans le cadre d'un règlement amiable ouvert par la commission, la suspension doit être spécialement demandée au

juge, et le débiteur n'a pas, semble-t-il, la maîtrise de cette demande. En effet, l'article 1er de la loi réserve à la seule commission le droit de demander la suspension, et les tribunaux d'instance déclarent en général irrecevables les demandes qui sont formées directement par le débiteur. Or les premières statistiques connues révèlent un très faible taux de demandes de suspension (2,7%) en moyenne par rapport à l'ensemble des demandes), sans qu'on puisse actuellement en connaître l'explication. Est-ce parce que les créanciers s'abstiennent spontanément de poursuivre lorsqu'ils sont avisés de l'existence d'une procédure de règlement amiable? L'extrême disparité géographique des taux de demande (7) laisse plutôt penser que l'explication doit être cherchée dans la pratique de la plupart des commissions qui n'estiment pas toujours nécessaire de demander la suspension alors même que des voies d'exécution sont engagées.

Cette pratique rejoint le comportement de nombreux tribunaux d'instance qui refusent d'accorder la suspension lorsqu'ils sont saisis: car - j'en arrive ici à la seconde série de remarques - ce n'est pas parce que la suspension sera demandée qu'elle sera nécessairement accordée. Au lendemain de la loi, certains commentateurs avaient pensé que la suspension des voies d'exécution serait systématique; la connaissance que nous avons actuellement de la pratique judiciaire montre qu'il n'en est rien: sur une centaine de décisions que nous avons consultées dans le cadre de la recherche précitée, environ 25% refusent d'ordonner la suspension. Les juges ont en effet bien compris que les

procédures mises en place par la loi n'étaient non seulement pas incompatibles avec la poursuite des voies d'exécution individuelles, mais même que, dans certains cas, il était souhaitable de les conjuguer. Parmi les ordonnances de refus de suspension dont nous avons pris connaissance, la plupart s'arrêtent à la première idée: que les voies d'exécution en cours ou projetées ne sont pas suffisamment graves, ne mettent pas en péril la situation du débiteur: argument que l'on retrouve fréquemment à propos des saisies-exécution, et, surtout, des saisies-arrêts sur salaires, dont certaines décisions relèvent qu'il s'agit de procédures en elles-mêmes protectrices des intérêts du débiteur (à raison des règles de l'insaisissabilité), donc parfaitement combinables avec un règlement amiable ou un redressement judiciaire. Mais d'autres décisions vont plus loin: elles relèvent, notamment à propos de saisies immobilières, que la réalisation des biens saisis est nécessaire pour permettre l'élaboration d'un plan de redressement. En cela, elles se montrent parfaitement fidèles à l'esprit de la loi qui a justement prévu dans son article 12 (nous en reparlerons cet après-midi) que le juge pouvait diminuer les sommes restant dues après la vente sur saisie de l'immeuble assurant le logement du débiteur - ce qui suppose bien que la saisie a pu se poursuivre normalement.

Troisième et dernière série de remarques, en forme de questions, sur le cas où le juge accède à la demande de suspension. On se demande d'abord si la mesure de suspension peut être prononcée d'une manière générale et avoir effet

erga omnes, ou si elle s'applique seulement aux voies d'exécution connues au moment où elle est prononcée et précisées par le juge dans son ordonnance (8)- auquel cas il faudrait solliciter une nouvelle décision chaque fois qu'un créancier pratiquerait une nouvelle voie d'exécution. On s'interroge ensuite sur le domaine de la mesure de suspension: il semble acquis qu'elle peut viser toutes les voies d'exécution quelle qu'en soit leur cause, y compris pour créances fiscales ou sociales (9), puisque les textes n'excluent que les saisies diligentées pour le recouvrement de créances alimentaires (10); mais on peut se demander ce que recouvre le vocable même de voies d'exécution: s'agit-il seulement des voies d'exécution sur les biens (saisies de toutes nature, auxquelles on peut assimiler la demande de restitution de biens dont le créancier est propriétaire), ou peut-on également suspendre une mesure d'expulsion du débiteur? (11). Autre question: jusqu'à quand une mesure de suspension peut-elle intervenir? La réponse, évidemment, variera selon le type de saisie: si on ne peut plus suspendre une saisie immobilière lorsque le bien est vendu (12), en revanche, les effets d'une saisie-arrêt peuvent être bloqués même après que le jugement de validité soit passé en force de chose jugée, dès lors que cette saisie vise des créances périodiques et produit des effets récurrents, étalés dans le temps (13). On soulignera enfin que les mesures de suspension ont une durée d'efficacité très courte: on sait qu'elle ne peut excéder trois mois dans le cadre d'un règlement amiable, et deux mois renouvelable une fois sur le

fondement de l'article 11; or cette durée se révélera bien souvent trop courte (14), surtout dans le deuxième cas, pour attendre l'issue de la procédure, et l'élaboration d'un plan de redressement.

b/ Que va-t-il se passer à ce moment là?

Il n'y a pas de difficultés dans le cadre de la procédure devant la commission, si le débiteur obtient un plan de règlement amiable: les créanciers qui sont parties à ce plan ne peuvent bien entendu plus exercer aucune voie d'exécution contre le débiteur, sauf à retrouver ce droit en cas d'inexécution, dans les conditions que nous expliquera Evelyne Serverin cet après-midi.

Si, maintenant, le débiteur obtient, à l'issue de la procédure judiciaire, des mesures de redressement sur le fondement de l'article 12, il faut distinguer. Les mesures de report et de rééchelonnement empêchent évidemment - c'est leur effet minimum - la reprise ou la continuation des procédures d'exécution pour les créances concernées. Et on peut s'étonner de voir certains juges ordonner à la fois le report ou le rééchelonnement sur le fondement de l'article 12 et la suspension des voies d'exécution sur celui de l'article 11. Les procédures d'exécution pourront en revanche reprendre ou continuer pour les créances qui ne sont pas aménagées par le juge, ou qui font seulement l'objet de remises (c'est à dire d'une réduction du taux d'intérêt): le juge peut ainsi intégrer dans son plan une saisie immobilière ou une saisie-arrêt pour le paiement de certaines créances

tout en reportant ou en rééchelonnant les autres.

On voit ainsi que la loi a établi de nombreux ponts entre les nouvelles procédures et les voies d'exécution (même si elle n'impose pas de les franchir). Elle n'a en revanche rien prévu en ce qui concerne les procédures au fond.

B- Les procédures au fond

Ces procédures, ce sont d'abord toutes celles qui tendent à obtenir la condamnation au paiement du débiteur, qu'il s'agisse de procédures contradictoires de droit commun, ou de la procédure simplifiée d'injonction de payer (qui sera particulièrement fréquente à l'encontre des débiteurs relevant de la loi du 31 décembre 1989). Ce sont aussi les procédures tendant à faire prononcer ou constater l'anéantissement d'un contrat inexécuté: résolution d'une vente, résiliation d'un bail ou d'une location avec option d'achat...

Toutes ces procédures se poursuivent, comme si de rien n'était, devant le juge normalement compétent pour en connaître, malgré l'ouverture d'un règlement amiable ou d'un redressement judiciaire. Cela apparaît clairement à la lecture de l'article 16 du décret, qui vise le cas (très rare en pratique) où le juge saisi d'un litige mettant en cause le débiteur constate une situation de surendettement et transmet les éléments portés à sa connaissance sur cette situation au juge d'instance: le texte dispose que "cette transmission ne dessaisit pas le juge". A fortiori en est-il ainsi lorsque

le juge saisi au fond n'alerte pas le juge du surendettement. Et, de même, si aucune procédure sur le fond n'est commencée lorsque s'ouvre le règlement amiable ou le redressement judiciaire, rien n'empêche un créancier d'en introduire une devant le juge compétent sans se soucier de ce qui se passe devant la commission ou devant le juge d'instance. Par ailleurs, le juge d'instance n'a ici aucun moyen d'empêcher la poursuite de ces procédures au fond: tant l'article 1er que l'article 11 de la loi, de même que les textes correspondants du décret, ne visent que les voies ou les procédures d'exécution, et non pas d'une manière générale, comme le fait la loi du 25 janvier 1985, les "poursuites individuelles", ce qui comprend à la fois les voies d'exécution et les actions en paiement ou en résolution. Aussi est-ce à juste titre que les tribunaux d'instance repoussent les demandes tendant à suspendre une injonction de payer ou une demande de paiement (15).

La solution était inévitable dans le cadre du règlement amiable, et elle n'a que des inconvénients limités. En effet, qu'on analyse le plan conventionnel de règlement comme une série de transactions ou comme un ensemble de novations ou de modifications des rapports contractuels antérieurs (16), il est évident que les créanciers qui y auront consenti ne pourront plus, tant du moins que le plan sera exécuté, agir contre le débiteur pour le faire condamner, et, s'ils avaient commencé une procédure, celle-ci deviendra sans objet. Seuls les créanciers qui n'ont pas donné leur accord pourront continuer des procédures contre le débiteur, mais c'est la

limite naturelle de la solution négociée, qui ne lie que ceux qui ont consenti.

En revanche, dans le cadre du redressement judiciaire, on aurait pu concevoir une coordination de la procédure de traitement du surendettement et de la ou des autres procédures éventuellement formées, analogue à celle qui existe en droit commercial, où les créances sont déclarées à la procédure, vérifiées, arrêtées par le tribunal chargé de la procédure et, seulement en cas de contestation, renvoyées devant le juge compétent. Or le législateur n'a rien institué de tel, comme le montre précisément l'absence de suspension des poursuites au fond, conjuguée avec l'absence de déclaration obligatoire des créances. Les inconvénients de cette solution sont manifestes. Il en résulte en effet que le juge d'instance, lorsqu'il est amené à "s'assurer" selon la formule de l'article 11 alinéa 2 de la loi, du caractère certain, liquide et exigible des créances, n'a pas le pouvoir d'arrêter à proprement parler les créances qui seront touchées par les mesures de redressement; à mon avis, sa décision à cet égard n'a aucune autorité de chose jugée (17). En conséquence, dès lors que des procédures au fond sont engagées, le juge va statuer sur du sable et sa construction risque de s'effondrer si, ultérieurement, telle ou telle créance contre le débiteur fait l'objet d'une décision au fond contraire à celle prise par le juge d'instance. Et il n'y a même aucune raison pour que, une fois le plan de redressement adopté, un créancier ne saisisse le juge compétent au fond pour faire fixer sa créance à un montant

plus élevé que celui qui a été admis par le juge. Si cette demande est admise, le débiteur devra payer immédiatement le surplus qui, par hypothèse, n'aura pas fait l'objet de mesures d'aménagement. Il est vrai qu'alors le débiteur pourra toujours solliciter un nouveau plan de redressement ou plus simplement un délai de grâce - dans la mesure où, comme nous allons le voir maintenant, les procédures mises en place par la loi ne sont pas exclusives des autres moyens de défense dont peut disposer le débiteur.

II- LES PROCEDURES DE TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT A COTE DES AUTRES MOYENS DE DEFENSE DU DEBITEUR

Cet intitulé est destiné à marquer clairement que les nouvelles procédures mises à la disposition du débiteur en difficulté ne se substituent pas aux moyens de défense qu'il peut avoir par ailleurs contre le créancier soit sur le fondement du droit commun des obligations, soit en vertu de textes spéciaux. Outre que -personne n'en doute - ces moyens peuvent toujours être utilisés à la place des nouvelles procédures, ils peuvent aussi - et c'est ce que je voudrais montrer - être combinés avec elles. Cela vaut tant pour les moyens judiciaires, qui supposent une décision d'un juge (A) que pour ceux qui reposent sur un accord entre le débiteur et un ou plusieurs de ses créanciers, les moyens conventionnels (B)

A- Les moyens judiciaires sont de deux ordres:

a/ Il est certain, tout d'abord, que le débiteur qui a obtenu l'ouverture d'une procédure de règlement amiable ou de redressement judiciaire peut continuer à se défendre au fond contre tel ou tel de ses créanciers, en contestant l'existence ou le montant de sa dette: par exemple il peut prétendre que le contrat donnant naissance à la dette est nul, ou, dans le domaine du crédit à la consommation, que le créancier est forclos sur le fondement de l'article 27 de la loi du 10 janvier 1978; il peut contester le montant des

intérêts demandés par le créancier par exemple dans le cadre d'un découvert en compte courant, prétendre que la clause pénale stipulée au contrat est excessive... Conformément à ce que nous avons dit précédemment à propos des procédures au fond diligentées par les créanciers, il nous paraît que ces contestations ne pourront être tranchées définitivement que par le juge compétent sur le fond (le juge du contrat), le juge du surendettement pouvant seulement, de manière provisoire, tenir compte de ces contestations pour dresser la liste des créances à aménager (18).

b/ Mais, sans contester au fond l'existence ou le montant de la dette, le débiteur peut aussi solliciter du juge un certain nombre de délais visant à en faciliter l'exécution, sur le fondement d'autres textes que la loi de 1989. Ces textes sont extrêmement nombreux (19), et il faut ici se demander comment ils peuvent se combiner avec les dispositions de la loi nouvelle.

Le problème se pose d'abord bien sûr pour le délai de grâce de l'article 1244 CCiv. Evidemment, en dépit des extensions législatives successives, l'article 1244 ne permettait jusqu'à maintenant que d'obtenir des résultats beaucoup plus limités que l'article 12 de la loi de 1989: le délai octroyé ne saurait excéder deux ans, et, surtout, il n'a pas d'effets sur le fond de la créance; dans l'opinion généralement admise, ce délai ne fait qu'empêcher l'exécution forcée de la créance, sans en retarder l'exigibilité, et donc sans arrêter le cours des intérêts - alors que le report ou le

rééchelonnement de l'article 12 constituent, eux, une véritable modification du terme contractuel (20). Cependant on mettra à "l'actif" du délai de grâce son extrême souplesse: le délai de grâce peut être demandé en référé, et il peut être sollicité par le débiteur d'une manière quasi-globale, par une assignation de ses différents créanciers, le juge opérant la jonction des différentes instances. Cette utilisation globalisée de l'article 1244 permettait à certains tribunaux, dès avant l'entrée en vigueur de la loi de 1989 de réaliser des "mini-plans" de redressement (21), et il ne fait aucun doute que cette possibilité pourrait encore être utilisée aujourd'hui dans des hypothèses qui ne justifient pas l'ouverture d'une procédure "lourde" de redressement judiciaire. Mais, surtout, il nous semble que l'article 1244 peut encore trouver sa place dans le cadre des nouvelles procédures, comme complément des mesures spécifiques qu'elles comportent.

Complémentarité dans le temps tout d'abord: il sera très fréquent que le débiteur en difficulté sollicite d'abord des délais de grâce, puis demande la mise en oeuvre d'une procédure de redressement judiciaire. Dans ce cas, il ne m'apparaît pas douteux que ces délais vont se cumuler avec ceux que le juge peut octroyer par la suite sur le fondement de l'article 12: Marie-Claire Rondeau-Rivier vous le confirmera cet après-midi lorsqu'elle étudiera l'étendue des pouvoirs du juge dans le cadre du redressement judiciaire .

Mais on peut aussi concevoir une complémentarité pendant le cours même des procédures mises en place par la loi de

1989. J'imagine par exemple qu'un débiteur, ayant obtenu le bénéfice d'un règlement amiable sollicite un délai de grâce de droit commun pour vaincre l'inertie ou le refus de la commission qui ne demanderait pas la suspension des voies d'exécution sur le fondement de l'article 1er de la loi de 1989 (22). On pourrait aussi imaginer que, pour tourner la limitation de durée de la suspension des procédures d'exécution instituée à l'article 11 et pour faire la jonction avec le plan de redressement, le débiteur obtienne, en plus ou à la place de la suspension prévue par les textes, des délais de grâce sur l'article 1244 CCiv.

Naturellement, cette combinaison des délais ne doit pas être envisagée seulement pour le délai de grâce de droit commun mais aussi pour les délais spéciaux qui, souvent, permettent d'obtenir des résultats plus intéressants: on pense par exemple aux articles 8 de la loi du 10 janvier 1978 et 14 de la loi du 13 juillet 1979 (23), ou, surtout, à l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989, texte qui, reprenant des dispositions antérieures des lois de 1982 et 1986, permet au juge de suspendre les effets de la clause de résiliation de plein droit contenu dans un bail d'habitation dès lors qu'il est saisi dans les deux mois du commandement de payer, avant que la clause n'ait produit son plein effet. Ce texte est particulièrement intéressant parce qu'il est admis d'une manière générale que le délai de grâce n'empêche pas le jeu d'une clause résolutoire (24); il en va de même, a fortiori, de la suspension des voies d'exécution ordonnée par le juge sur le fondement des articles 1er ou 11 de la loi, et

même, sans doute, des mesures de report ou de rééchelonnement de l'arriéré de loyers qui pourraient être prises sur le fondement de l'article 12 (25). L'article 24 de la loi de 1989 pourrait donc bien être le seul texte permettant d'empêcher la résiliation du bail du débiteur surendetté, et il serait donc particulièrement intéressant de pouvoir le combiner avec les mesures prévues par la loi de 1989.

Toutes ces combinaisons, dont l'intérêt est ainsi évident pour le débiteur surendetté suscitent cependant deux difficultés. La première est de fond: ne faut-il pas considérer que les voies de droit spéciales ouvertes au débiteur dans ce cadre excluent l'utilisation des textes du droit commun? On rappellera que c'est ainsi que la cour de cassation a raisonné en 1965 à propos de l'article 703 CPC, qui permet, en matière de saisie immobilière, d'obtenir un sursis à l'adjudication limité à soixante jours lorsqu'il existe une cause grave et dûment justifiée: la juridiction suprême a considéré que ce texte excluait le délai de grâce de l'article 1244 (26). Il nous apparaît cependant peu vraisemblable qu'un raisonnement identique sera suivi à propos des procédures spécifiques de la loi de 1989 qui, comme on l'a dit, se superposent à l'existant sans prétendre s'y substituer; il serait du reste paradoxal que cette loi, conçue pour protéger le débiteur en difficulté, ne se retourne dans certains cas contre lui. D'ores et déjà, on relèvera avec intérêt, précisément à propos de l'article 703 CPC, un très intéressant jugement de la chambre des saisies immobilières du TGI de Lyon du 14 juin 1990, D 1991, 6ème

cahier, sommaires commentés) (27), qui a admis que ce texte pouvait s'appliquer lorsque le débiteur faisait l'objet d'une procédure de règlement amiable: le juge considère très justement qu'il n'est pas compétent pour suspendre les voies d'exécution sur le fondement de la loi de 1989, mais il estime qu'il peut, en revanche, reporter la date de la vente sur le fondement de l'article 703, l'attente d'un plan de règlement amiable constituant précisément la cause grave visée par ce texte. C'est donc admettre que les mesures spéciales visées par la loi de 1989 n'excluent pas l'application d'autres textes permettant l'octroi de délais.

Ce point étant admis, une autre difficulté surgit, qui est cette fois d'ordre procédural: il s'agit de savoir si et dans quelles conditions le juge qui a ouvert une procédure de traitement du surendettement peut prononcer lui-même ces mesures résultant d'autres textes. C'est un point que, cependant, je n'examinerai pas ici car il est étroitement lié à la question de l'étendue des pouvoirs du juge dans le redressement judiciaire, que Marie-Claire Rondeau examinera cet après-midi.

B- Il me reste pour terminer à évoquer la combinaison des procédures de traitement du surendettement avec les moyens conventionnels dont dispose le débiteur dans ses rapports avec ses différents créanciers. Le débiteur en difficulté peut toujours essayer de s'entendre à l'amiable avec tel ou tel de ses créanciers, pour obtenir des délais ou des remises ponctuelles, voire pour renégocier complètement les

conditions du contrat de crédit - et on sait quelle importance ces arrangements individuels ont dans la pratique des établissements de crédit. Le législateur, du reste, encourage parfois ce type d'arrangement: ainsi la loi du 31 mai 1990 relative à la mise en oeuvre du droit au logement, (27) pour permettre, en cas d'impayé de loyers ou de mensualités de crédit, des versements d'APL, organise une procédure visant à la conclusion entre le locataire et le bailleur ou le prêteur d'un plan d'apurement de la dette de loyers (ou des arriérés du prêt). Et il ne faut pas oublier que, d'une manière générale, l'article 840 NCPC confie au juge d'instance le soin de concilier les parties, ce qui peut permettre d'aboutir à un accord entre le débiteur et tel ou tel de ses créanciers.

Toutes ces possibilités subsistent certainement à côté des nouvelles procédures. Elles se concilient différemment avec elles selon qu'on est dans le cadre d'un règlement amiable ou d'un redressement judiciaire.

Au stade du règlement amiable, rien n'empêche un créancier de préférer rester en dehors du plan et de négocier individuellement avec son débiteur. La seule difficulté est de fait: il faudrait que les commissions soient informées de ces tractations et qu'elles en tiennent compte dans l'élaboration du plan.

Dans le cadre du redressement judiciaire, la situation est beaucoup plus complexe, car le créancier qui a consenti des délais ou des remises au débiteur ne restera pas nécessairement en dehors de la procédure; dans la mesure où

il ne s'agit pas d'une procédure contentieuse traditionnelle, il ne peut pas, en se désistant de ses prétentions, éviter que le juge ne s'occupe de lui. Malgré l'accord intervenu, sa créance peut être intégrée dans le plan de redressement. Et elle peut l'être de deux manières. Soit le juge, sur le fondement de l'article 384 al 3 NCPC, donne force exécutoire à l'accord intervenu - et c'est ce qu'il fera lorsque l'accord sera intervenu sous son égide. Soit à l'inverse, il estime que cet accord ne préserve pas suffisamment les intérêts du débiteur, et il peut très bien accorder, sur le fondement de l'article 12, des délais et des remises plus importants: même si on analyse l'accord intervenu comme une transaction, il n'y a là aucune atteinte à l'autorité de la chose jugée, puisque le juge ne prétend pas fixer une créance différente de celle qui a été arrêtée par les parties elles-mêmes; il ne fait qu'aménager les conditions d'exécution de cette créance résultant de l'accord, comme il pourrait du reste aménager l'exécution d'une créance fixée par un jugement.

CONCLUSION

Cette mise en situation de la loi de 1989 au sein des divers modes de traitement de l'impayé révèle de multiples liens, de multiples recoupements qui peuvent apparaître comme autant d'incohérences, de doubles emplois, de contradictions. On s'efforce actuellement d'y remédier, et de centraliser davantage les différentes procédures, dans le cadre du projet de loi sur les procédures civiles d'exécution, qui est actuellement en discussion devant le Parlement: dans un premier temps, la solution prévue consistait à transférer au juge d'instance¹ chargé d'une procédure de surendettement la compétence de juge de l'exécution; mais, à la suite d'un amendement adopté en deuxième lecture, l'Assemblée Nationale a prévu, à l'inverse, de transférer au juge de l'exécution - c'est à dire en principe au Président du TGI - la compétence pour toutes les procédures instituées par la loi de 1989. Cette solution sera sans doute finalement retenue puisqu'elle a été adoptée par le Sénat et qu'elle ne figure plus parmi les points en discussion devant la Commission mixte paritaire. Il n'est pas certain cependant qu'elle parvienne à résoudre les problèmes posés, dans la mesure où, même si on change de juge, on conserverait de toute façon le principe de procédures éclatées et non véritablement coordonnées.

Mais, après tout, cet état de chose n'a peut-être pas que des inconvénients. Autant que de des risques de contradiction, il engendre des possibilités de combinaisons, de conjugaisons

de procédures dont les différents intéressés - et en particulier le débiteur - ne manqueront pas de tirer parti. L'essentiel est que ces combinaisons soient maîtrisées: il aurait sans doute été préférable qu'elles le soient par le législateur; cela n'a manifestement pas été le cas, mais on peut faire confiance, pour réparer cette imperfection, à la jurisprudence.

LA PROCEDURE DE REGLEMENT AMIABLE : SON APPLICATION DANS LE DEPARTEMENT DE LA LOIRE

Arnaud MANAS
Directeur Adjoint à la Banque de France

Le rôle des Commissions est prépondérant dans le surendettement des ménages. En effet, plus de 95% des dossiers sont déposés à la Banque de France. Pour cerner la place de la procédure amiable, il convient d'étudier le fonctionnement de la Commission à Saint Etienne et de mesurer les résultats obtenus après un an d'application.

1 Le fonctionnement de la Commission de la Loire

1.1 Les étapes de la procédure amiable

Le déroulement de la procédure comprend trois étapes principales:

- Dépôt du dossier et instruction
- Recevabilité
- Négociation et conclusion

Le dépôt du dossier est la première phase de la procédure. Les dossiers sont reçus de préférence au guichet ou éventuellement par courrier, ils sont ensuite vérifiés (présence des justificatifs, mention des prêts, références des dossiers, ...) et instruits (calcul des ressources, budget minimum, ...). Puis ils sont saisis sur informatique pour le traitement ultérieur. Une fiche de synthèse est rédigée pour les membres de la Commission. Les dossiers sont classés par le secrétariat dans l'une des deux catégories suivantes: liste ou examen. Les dossiers sur liste sont a priori recevables, généralement la Commission entérine cette proposition. Les dossiers sur examen bénéficient d'un traitement plus approfondi et font l'objet d'un débat. Pour qu'un dossier soit déclaré irrecevable, le consensus est nécessaire, il n'est pas procédé à des votes formels.

La Commission se réunit le mercredi et examine les dossiers instruits par le secrétariat. Elle considère trois causes majeures d'irrecevabilité (14% des dossiers): la mauvaise foi, le surendettement d'origine professionnelle et l'absence de surendettement. Les débiteurs ont la possibilité de faire appel de la décision d'irrecevabilité, dans ce cas le juge d'instance est saisi.

La négociation et la conclusion sont les dernières étapes de la procédure amiable. Une fois le résultat de la Commission connu, les créanciers sont avertis par lettre recommandée (lettre simple pour les banques). Si le dossier a été déclaré recevable, une demande de renseignement est jointe à la notification de la décision de la Commission. Lorsque toutes les créances sont recensées, le secrétariat propose un plan. Si l'accord est général (50% des dossiers), un plan est proposé au débiteur qui peut refuser de le signer (25% de refus des débiteurs).

1.2 Les usages de la Commission

A la lumière de l'expérience, la Commission a élaboré un certain nombre de pratiques dans les trois domaines suivants:

- mauvaise foi et recevabilité
- plan de règlement
- transparence

La mauvaise foi et la recevabilité

La Commission de la Loire a rejeté les dossiers suivants pour mauvaise foi.

- * M. L. expert-comptable qui, compte-tenu de sa profession, devait pouvoir mesurer son endettement.
- * M. & Mme V. qui ont "omis" de déclarer une maison qu'ils possédaient à St Haond-le-vieux.

- * M. B. qui bien que fortement endetté a acheté une BMW 320 d'occasion, 3 mois avant le dépôt du dossier.
- * Mlle S. qui n'a pas déclaré tous ses revenus (travail "au noir").
- * Mme S. qui n'a pas mentionné que son fils était propriétaire et gérant de la société qui l'employait
- * M. B. qui a utilisé plusieurs orthographes de son nom et plusieurs prénoms pour multiplier les crédits.

L'absence de surendettement est déterminée par comparaison de trois facteurs: échéances mensuelles, capacité de remboursement et arriérés. Si les mensualités sont inférieures à la capacité de remboursement et si les retards de paiement n'excèdent pas trois mois de capacité de remboursement alors le dossier est généralement déclaré irrecevable.

Le plan de règlement

Les principes qui président à l'élaboration du plan de règlement sont simples et se résument au maintien des taux et à l'allongement des durées pour que les mensualités coïncident avec la capacité de remboursement. Lorsque cette solution n'est pas possible, il est proposé une baisse des taux (généralement au taux légal). L'abandon de créance n'est suggéré que dans les cas exceptionnels.

La capacité de remboursement est égale à la différence entre ressources et dépenses incompressibles:

- * Ressources:
Salaires, allocations, chômage, APL, RMI, ...(Total des ressources déclarées page 3 de l'imprimé)
- * Dépenses incompressibles:
Loyers et charges (Total des charges déclarées page 5 de l'imprimé)
Budget minimum pour la nourriture et l'habillement
(

pour 1 personne	1200 F
pour 2 personnes	2200 F
pour 3 personnes	3000 F
pour 4 personnes	3600 F
pour 5 personnes	4500 F

 et 600 F par personne à charge supplémentaire).

Les personnes à charge sont celles comptabilisées sur la déclaration d'impôt.

La transparence

La Commission transmet aux créanciers la totalité des informations dont elle dispose. La négociation est multilatérale, dans le sens où les créanciers connaissent toutes les propositions qui sont faites (voir tableau récapitulatif). Elle informe aussi les débiteurs des règles d'établissement du plan.

2 Les résultats de la Commission

2.1 Statistiques de la région Rhône-Alpes

La Commission de la Loire est en 8ème position nationale sur 112 Commissions départementales en terme de traitement des dossiers (83% des dossiers déposés sont traités); à titre de comparaison Lyon atteint un taux de traitement de 66%.

La corrélation entre démographie et surendettement montre que Saint-Etienne se situe dans une position médiane en terme de dossiers déposés.

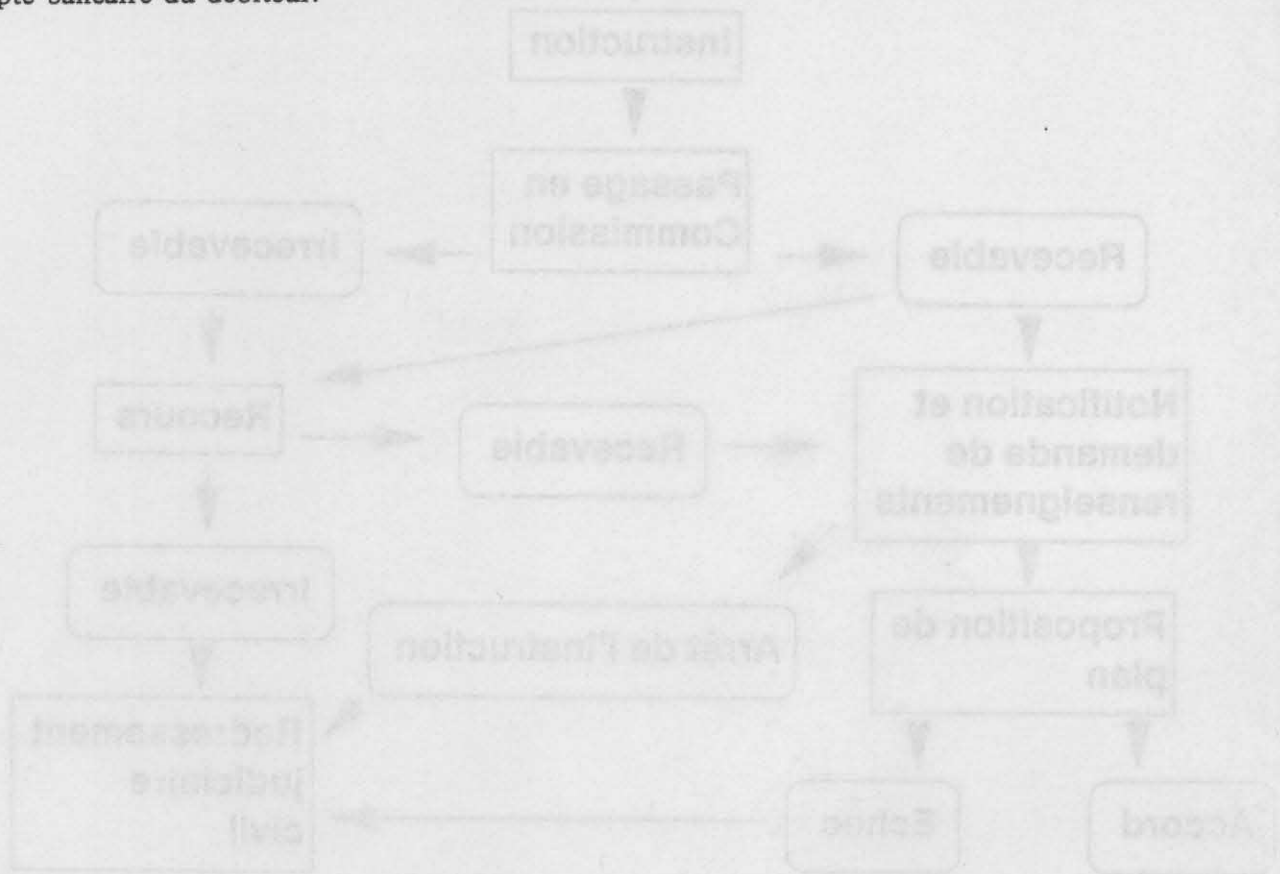
Le taux de succès est comparable à la moyenne nationale (50% de succès). En revanche, le taux de dossiers conclus dans le délai légal des deux mois est élevé (premier de la région Rhône-Alpes).

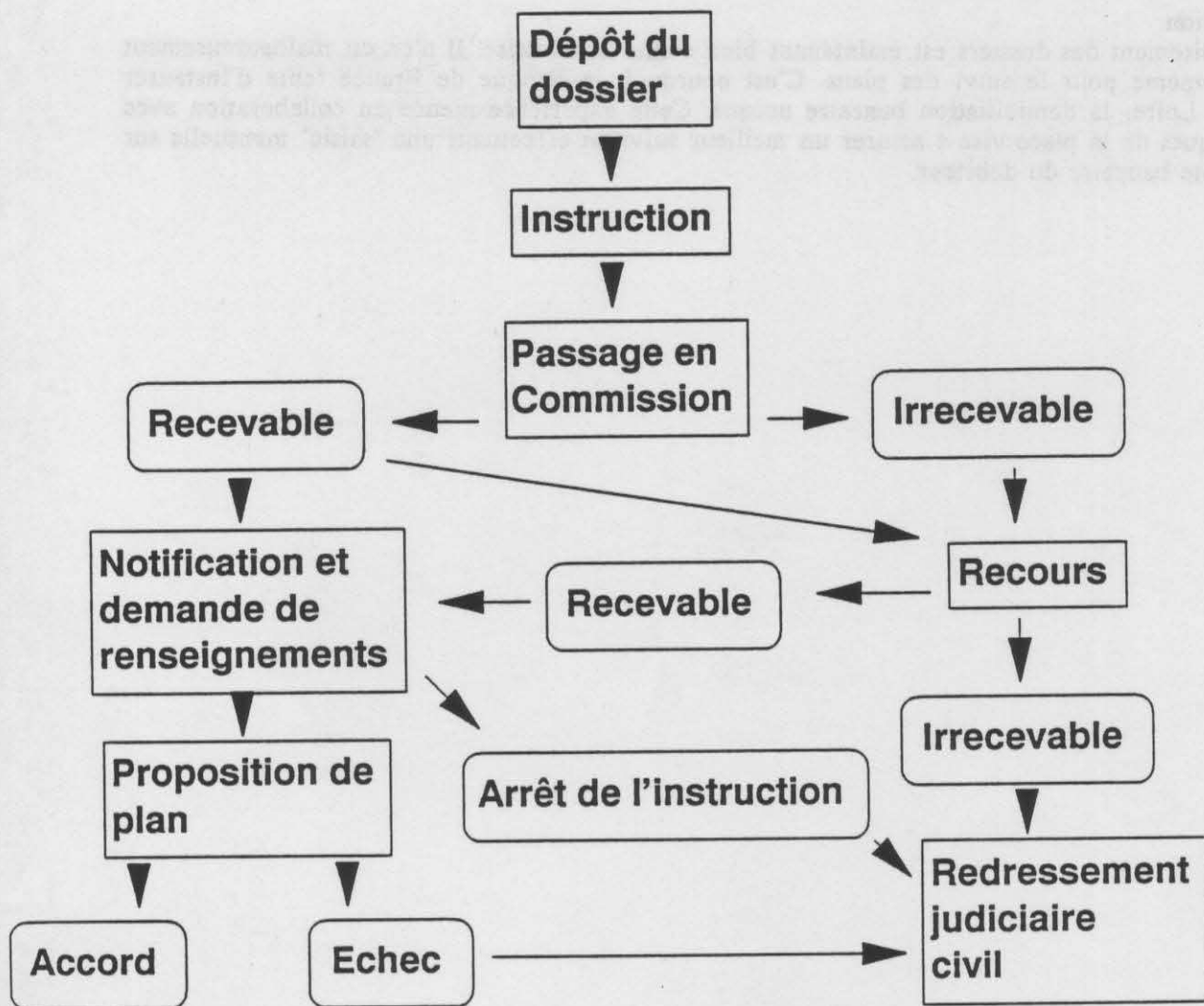
2.2 Evolution du traitement des dossiers de la Loire

L'évolution de la durée du traitement des dossiers dans la Loire montre les gains importants de productivité obtenus en un an. Grâce à une informatisation intensive du travail administratif (courrier, proposition, recevabilité, plans ...), le temps moyen de traitement d'un dossier varie désormais entre un mois et deux mois et demi.

Conclusion

Si le traitement des dossiers est maintenant bien connu et maîtrisé. Il n'en est malheureusement pas de même pour le suivi des plans. C'est pourquoi, la Banque de France tente d'instaurer dans la Loire, la domiciliation bancaire unique. Cette expérience menée en collaboration avec les banques de la place vise à assurer un meilleur suivi en effectuant une "saisie" mensuelle sur le compte bancaire du débiteur.





Commission d'examen des situations
de surendettement des particuliers
de la Loire

BANQUE DE FRANCE

Dossier n° 91136

Reçu le : 11/03/91

Commission du : 20/03/91

Nom :

Date de naissance: 18/02/69

Lieu de naissance: 42300

Adresse : 6, rue François Gillet

42100 ST ETIENNE

Situation de famille : Célibataire
Personnes à charge : 1 (autres que demandeur et conjoint)
Situation logement : Locataire
Profession demandeur : CHOMEUR Conjoint:
Causes situ. actuelle : C

RESSOURCES

DEPENSES

Salaires :		Loyers et charges :	1717
Pension, retraite :		Budget minimum :	2200
RMI :			
Allocations :	1136	Capacité de remboursement:	-2781
APL :			
Autres ressources :			
	1136		1136

ENDETTEMENT

	Mens.	Arriérés	Restant	Capital
Immobilier				
Autres dettes				
TOTAL				
Charges		3972		

Taux d'endettement : 0 %

Surendettement manifeste
Personne au chômage ne pouvant plus continuer
RMI ?

recouvert
effectuée sur les ressources

Commission d'examen des situations
de surendettement des particuliers
de la Loire

Saint-Etienne, le 27/03/91

BANQUE DE FRANCE

Dossier n° 91136

SITUATION ACTUELLE									
Nom du Créancier	Reference	Ty	Début	Taux	Capital	Mensual	Nomb	Restant	Retards
CABINET MARCEL HUMBERT	LOYERS IMPAYES	5							1038
M TROTTET Patrick	342 542 064 B52 D2008	5							653
TRESORERIE GENERALE	TPPAL CHRU 367	5							367
TRESORERIE GENERALE	TP SUD EST TH 1575	5							1275
TRESORERIE GENERALE	TP MUNICIPALE EAU 639	5							639
France Telecom	77 25 77 31								

APUREMENT						OBSERVATIONS
Restant dû	Taux	Mensual	Nb	Df		
4811	0	267	18	*		Suspension dans
653	0	36	18	*		l'attente de
367	0	20	18	*		l'obtention
824	0	45	18	*		d'un emploi.
639	0	35	18	*		et de grâce
607		33		*		ne saurait excéder

Nombre de créances: 5

Type de créance
1: Immobilier
2: Carte/revolving
3: LOA
4: Autres crédits
5: Divers

0

0

3972

7901

436

L Différé de remboursement (en mois)
Nombre de mensualités

Un moratoire d'un an est nécessaire pour la recherche d'un emploi. En effet, la situation de Mlle [REDACTED] ne lui permet pas de faire face à ses dettes: elle est mère célibataire, au chômage en fin de droit. La suspension des remboursements dans l'attente d'un emploi ne saurait excéder une année.

Cependant un abandon de créance ou une remise gracieuse seraient souhaitables.

Commission d'examen des situations
de surendettement des particuliers
de la Loire

BANQUE DE FRANCE

Dossier n° 91193

Reçu le : 03/04/91

Commission du : 10/04/91

Nom :

Date de naissance: 02/04/55

Lieu de naissance: 42150

Adresse :

Situation de famille : Marié ou Vie maritale
Personnes à charge : 2 (autres que demandeur et conjoint)
Situation logement : Propriétaire
Profession demandeur : TECHNICIEN FRANCE TEL Conjoint: EMPLOYEE DE BUREAU
Causes situ. actuelle : E

RESSOURCES

DEPENSES

Salaires	: 17500	Loyers et charges	: 1808
Pension, retraite	:	Budget minimum	: 3600
RMI	:		
Allocations	: 2193	Capacité de remboursement:	14285
APL	:		
Autres ressources	:		
	19693		19693

ENDETTEMENT

	Mens.	Arriérés	Restant	Capital
Immobilier	5881		544968	610900
Autres dettes	8635	4220	187533	265000
TOTAL	14516	4220	732501	875900
Charges		15814		

Taux d'endettement : 74 %

Recevable

Commission d'examen des situations
de surendettement des particuliers
de la Loire

Saint-Etienne, le 24/04/91

BANQUE DE FRANCE

Dossier n° 91193

SITUATION ACTUELLE										APUREMENT					
Nom du Créancier	Reference	Ty	Début	Taux	Capital	Mensual	Nomb	Restant	Retards	Restant dû	Taux	Mensual	Nb	Df	OBSERVATIONS
C. I. L. S.	870708 875708	1	15/12/87	2,21	45000	505	96	27003		26 601	=	505	=	0	OK
CREDIT AGRICOLE DE LA LOIRE	185 300 010	1	25/09/87	9,5	550000	5126	240	517965		523 955	=	5126	=	0	} Sans changement
CREDIT FONCIER DE FRANCE	31 389 6384 33 X	1	30/08/87	7	15900	250	120			14 069	=	250	=	0	
CREDIT UNIVERSEL	2505101649 D	2	10/01/90	?	50000	1500		45146	1500	50 700	12	1127	60	2	Selon proposition CREDIT UNIVERSEL
GROUPAMA FINAPA	410 000 663 99 301	2	23/01/91	12,2	30000	1500		30033		31 183	=	745	72	2	
SOFINCO	44812382085	2	23/11/89	8,4	25000	1260		6123	2720	6 613	=	331	24	2	
BANQUE POPULAIRE DE LA LOIRE	PRET N°161342	4	21/08/90	12,75	20000	789	30	18273		15 883	=	316	72	2	
CETELM	400 239 219 343 11	4	23/04/89	17,86	30000	901				19 139	=	409	72	2	OK (F) (F) (!)
CREDIT AGRICOLE DE LA LOIRE	07235046 00	4	12/12/88	15,5	35000	960	48	32617		32 617	=	698	72	2	OK
CREDIT MUNICIPAL	2921044	4	19/07/89	13,39	75000	1725	60	55341		57 689	=	1138	72	2	OK (F)
BANQUE POPULAIRE DE LA LOIRE	119 072	4	1/11/87	9,5	200 000	2 28	180			176 341	=	2281	120	2	
DIRECTION DE LA POSTE		5							6368	13 860	0	6930	2	0	OK
TRESORERIE GENERALE	TP ST CHAMOND IR	5							2241	2 398	0	2 398	1	0	OK
TRESORERIE GENERALE	TP ST CHAMOND TH90	5							2935	3 023	0	3 023	1	0	OK
Banque Populaire Loire	119 073	4	20/10/87	4,6	81 000	1186	84			45 659	=	475	120	2	

Nombre de créances: 14

Type de créance

- 1: Immobilier
- 2: Carte/revolving
- 3: LOA
- 4: Autres crédits
- 5: Divers

14516

732501

20034

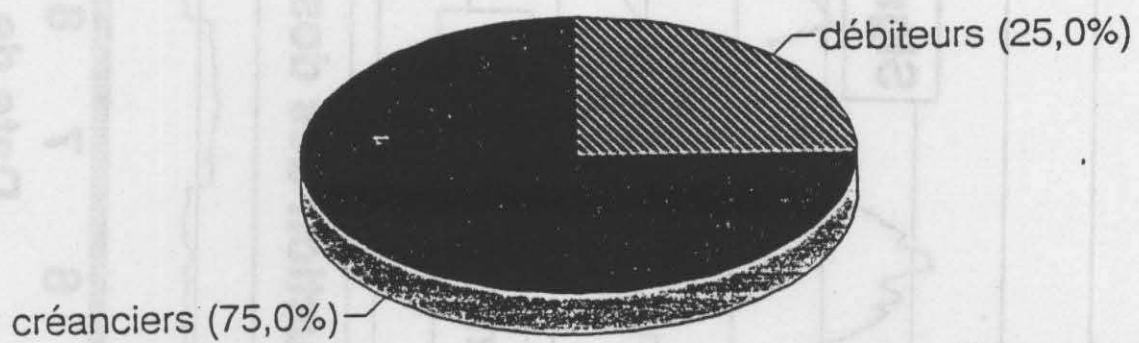
1 019 820

15 451

Différé de remboursement (en mois)
Nombre de mensualités

Il est rappelé que "toute personne qui participe aux travaux de la commission ou est appelée au règlement amiable, est tenue de ne pas divulguer à des tiers les informations dont elle a eu connaissance dans le cadre de la procédure (...), à peine des sanctions prévues à l'article 378 du code pénal". Article 7 de la loi n°89-1010 du 31 décembre 1989.

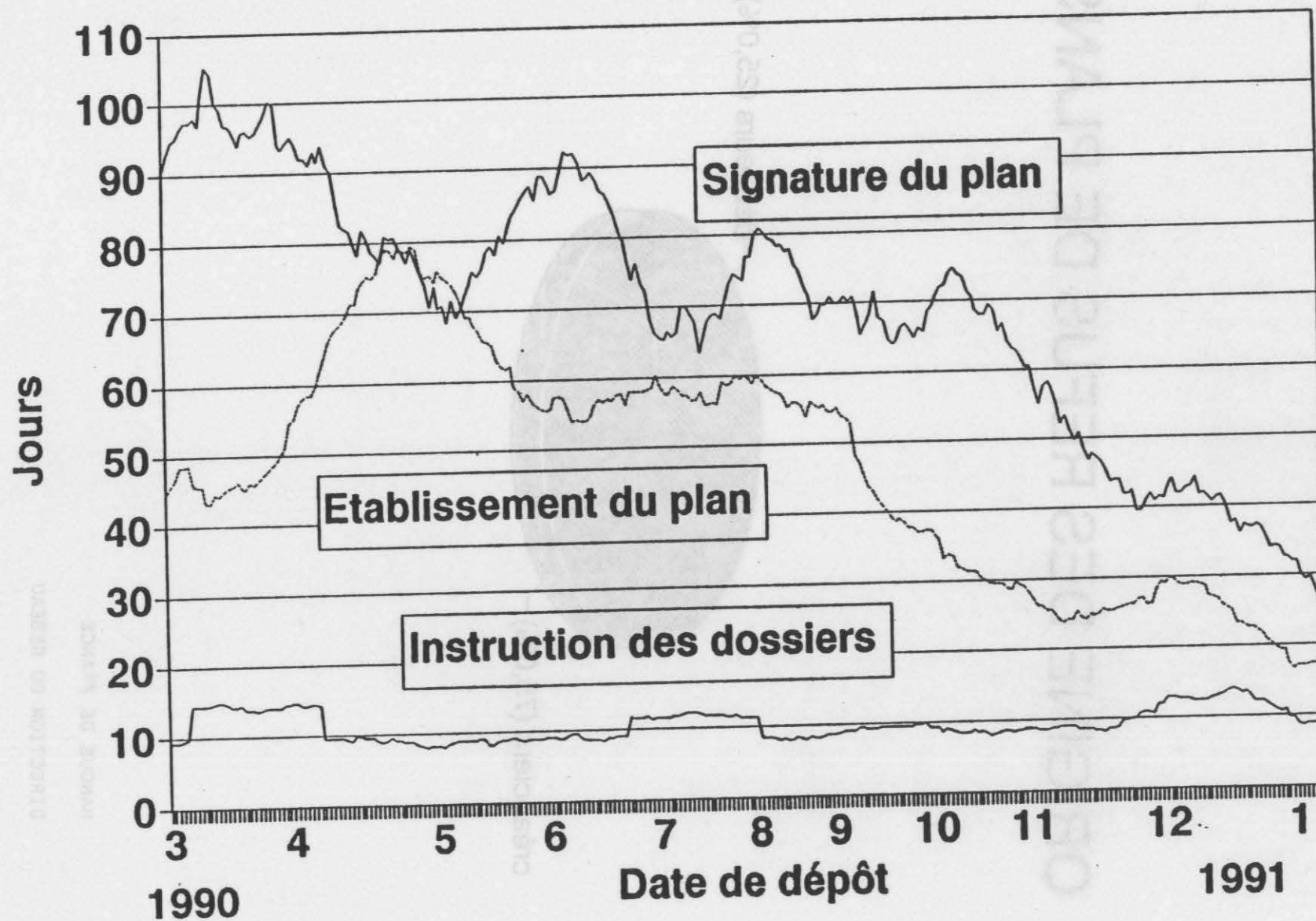
ORIGINE DES REFUS DE PLANS



BANQUE DE FRANCE

DIRECTION DU RESEAU

Délais de traitement des dossiers aboutissant à un accord (St-Etienne)



LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE CIVIL ET LES POUVOIRS DU JUGE D'INSTANCE

Marie-Claire RONDEAU-RIVIER

Professeur à l'Université Jean Monnet de Saint-Etienne

Dans l'ensemble des procédures mises en place par la loi du 31 décembre 1989, le juge d'instance intervient à plusieurs titres.

Selon les chiffres fournis par la division de la Statistique du Ministère de la Justice ¹, sur 10 mois d'application de la loi, les 23 841 demandes dont ont été saisis les juges d'instance ont été, pour 19,2% des demandes de suspension des voies d'exécution, pour 27,8% des recours contre les décisions des commissions relatives à la recevabilité de la demande, et pour 53% des demandes d'ouverture d'un redressement judiciaire.

Il s'agit d'examiner ici la situation, la fonction du juge d'instance, lorsqu'il met en oeuvre le redressement judiciaire civil. Le texte en cause est l'article 12 de la loi.

Cet article pose l'intervention du juge en termes de *pouvoirs* : le juge *peut*. Ce texte ouvre des prérogatives, des latitudes, auxquelles il donne une finalité : *assurer le redressement*. La décision du juge n'a pas pour but d'apurer le passif, mais d'améliorer la situation financière du débiteur. Il est possible que la dite situation soit au-delà de toute tentative d'amélioration : l'endettement est tel, l'insuffisance ou l'absence de ressources, actuelles ou à venir, sont telles, que le juge estime toute mesure inutile, irréaliste. La procédure est ouverte, puisqu'il n'y a aucune raison de déclarer la demande irrecevable si les conditions sont remplies, mais, le redressement s'avérant impossible, le juge se borne à décider qu'il n'y a lieu à mesure, solution parfaitement admissible au regard de la rédaction de l'article 12.

Quels sont les pouvoirs du juge ? Le juge du redressement judiciaire civil n'est certainement pas, pour reprendre une formule usée, l'homme -souvent la femme, d'ailleurs- le plus puissant de France, mais il est incontestablement le juge civil qui dispose des pouvoirs les plus forts pour intervenir dans l'ordre contractuel. Le contenu

¹ InfoStat-Justice, 1991, n° 21, B. Munoz-Perez ; E. Serverin.

même de ses pouvoirs est tout à fait remarquable, exorbitant du droit commun. Mais la sphère des pouvoirs est strictement limitée. C'est de cette opposition que naissent les difficultés, de cette confrontation entre les pouvoirs que le juge d'instance a, et ceux qu'il n'a pas.

I. Quant aux pouvoirs reconnus, attribués, il s'agit pour le juge d'instance *d'aménager l'impayé*.

Le juge du redressement judiciaire civil n'est pas un juge qui tranche, c'est un juge qui aménage, redéfinit, réorganise. S'il fallait établir un rapprochement, c'est sans doute avec le juge des référés que, toute proportion gardée, les affinités paraissent être les plus nettes.

En préalable, une question : sur quelles dettes le juge exerce-t-il ses pouvoirs ? Toutes les dettes à l'exception des dettes fiscales, parafiscales et sociales. Il est certes évident que l'article 12 a été écrit pour les dettes d'emprunt, en contemplation des mécanismes du crédit. Le texte ne s'en applique pas moins à toutes les dettes entrant dans le champ de la procédure, dettes de loyers, ou dettes délictuelles, par exemple.

Ces dettes, le juge va les aménager en les prenant dans l'état où il les trouve. Certaines ont une origine légale, d'autres une nature contractuelle, d'autres encore peuvent avoir été fixées par une décision de justice intervenue entre créancier et débiteur. Cette décision s'impose au juge d'instance, comme à tout autre juge, le montant et l'existence de la créance ne pouvant plus être discutés. Mais cette dette pourra, comme les autres, être reportée, rééchelonnée, voire réduite dans les conditions de l'article 12. Il n'y a nullement dans cette hypothèse conflit de chose jugée. De même, si le débiteur avait déjà obtenu, pour une de ses dettes, un délai de grâce, c'est compte tenu de ce délai que le juge exercera ses pouvoirs, en prévoyant, s'il le juge utile, les modalités de règlement pour la date d'expiration du délai de grâce. L'article 512 du Code de procédure civile, selon lequel l'état de règlement judiciaire ou de liquidation de biens fait perdre le bénéfice des délais de grâce préalablement obtenus, ne concerne que les procédures collectives, puisqu'il s'analyse en un corollaire de la suspension des poursuites individuelles, et se rattache au principe d'égalité entre les créanciers.

Les mesures pouvant être prises sur le fondement de l'article 12 s'ordonnent le long de deux axes : le juge peut *donner du temps*, il peut *réduire le montant* des sommes dues.

Le report ou le rééchelonnement de la dette, constituent *a priori* des techniques déjà connues : accorder des délais n'est pas une nouveauté pour le juge. Mais s'agit-il d'une simple suspension des voies d'exécution, ainsi qu'il est admis pour le délai de grâce ? ou s'agit-il d'une suspension d'exigibilité, se rapprochant du mécanisme de la suspension des obligations ? Cette seconde interprétation paraît plus conforme au texte, qui vise le report du paiement de la dette : la décision ouvre ainsi une période pendant laquelle les sommes reportées ne sont pas dues, ce qui bloque, pendant cette période, le cours des intérêts moratoires.

Autre difficulté d'interprétation : combien de temps le juge peut-il accorder ?

Le délai de report ou d'échelonnement ne peut excéder 5 ans, ou la moitié de la durée restant à courir des emprunts en cours. Que signifie ce double butoir ?

Pour toutes les dettes, autres que les dettes d'emprunt, et pour tous les cas dans lesquels l'emprunt n'est plus en cours, parce que le prêteur a fait jouer la clause - de style - de déchéance du terme, la réponse est claire : le délai maximum est de 5 ans. Pour les emprunts en cours, en revanche, il y a difficulté, et le cas peut en présenter, notamment pour les prêts que le débiteur n'a pas cessé de rembourser. L'interprétation la plus extensive, la plus favorable pour le débiteur, consiste à laisser le choix au juge : le maximum pouvant être 5 ans, ou la moitié du temps restant à courir, le délai venant s'additionner à la durée conventionnellement prévue de l'emprunt en cours.

Le juge peut réduire la dette, et son pouvoir est ici beaucoup plus original. La réduction du taux d'intérêt, voire sa suppression, l'imputation des versements prioritairement sur le capital - deux techniques permettant d'ailleurs d'arriver au même résultat - constituent des mesures accessoires au rééchelonnement. Leur importance financière est considérable, car elles bouleversent totalement l'économie du contrat de prêt.

La mesure la plus exorbitante concerne l'hypothèse de la vente forcée ou amiable du logement principal, lorsque le prix de cette vente n'a pas permis de désintéresser intégralement le prêteur : le juge peut alors, à certaines conditions, réduire - voire supprimer - le solde, les sommes restant dues. Il modifie ainsi, d'autorité, la prestation contractuelle, le principal de la créance.

La mise en oeuvre de ces pouvoirs suscite certainement des difficultés d'application, d'interprétation. On peut en citer une : il est certain que les mesures concernent les sommes exigibles, mais concernent-elles aussi les sommes à échoir, notamment les échéances à venir des emprunts ? Selon l'article 11 alinéa 2 de la loi, le juge d'instance s'assure du caractère certain, liquide, exigible des créances. Mais l'article premier de la loi définit le surendettement comme l'impossibilité de faire face aux dettes exigibles et à échoir. Intégrer, aménager dans la décision l'ensemble du passif, exigible et à échoir, permet une appréhension globale de la situation du débiteur. Dans une vision peut-être optimiste de la réalité, il faut rappeler que le redressement judiciaire civil peut avoir un aspect préventif ; il peut être ouvert pour un débiteur dont la situation difficile, sérieusement obérée, montre qu'il ne peut plus, ou rapidement ne pourra plus faire face à ses engagements, même s'il les a jusqu'alors exécutés.

Comment le juge d'instance exerce-t-il ces pouvoirs, ces prérogatives, dont aucun autre juge civil ne dispose ? La latitude laissée est très grande. La détermination des mesures à prendre, leur combinaison, leur dosage, appartiennent au juge, indépendamment de la demande ou des propositions qui peuvent être faites par les parties. Comme le juge des référés, le juge du redressement judiciaire civil choisit les mesures qui lui paraissent les plus adéquates. Sa marge de manoeuvre est ici plus large que celle laissée au juge de la faillite, car le juge d'instance n'est nullement tenu de respecter un quelconque principe d'égalité entre les créanciers. C'est d'ailleurs là peut-être la seule arme dont il dispose à l'égard des créanciers récalcitrants, ceux qui rechignent à lui fournir des informations ou des explications : exercer à plein ses pouvoirs à l'égard de ces créances là.

La seule exigence est celle de la motivation. A deux reprises, l'article 12 rappelle cette nécessité : pour réduire le taux d'intérêt à un taux inférieur au taux légal, pour réduire le montant du solde des prêts immobiliers restant dû après la vente du logement principal, le juge doit s'expliquer par décision spéciale. Le contenu de cette motivation, c'est l'appréciation d'une situation économique, et celle aussi du comportement des parties : le dernier alinéa de l'article 12 fournit un indicateur, lorsqu'il précise que pour l'application de cet article, le juge *peut* prendre en compte la connaissance que le prêteur avait, au moment de la formation du contrat, de la situation du débiteur. A titre d'exemple, tiré d'un jugement, pour réduire le solde des emprunts immobiliers, le juge peut relever que, lorsqu'il a proposé, conseillé le prêt, le prêteur a tenu compte, dans les ressources du débiteur, des allocations familiales perçues, alors que, les enfants étant proches de la majorité, il savait que les ressources de l'emprunteur allaient diminuer

sensiblement au moment même où les mensualités, progressives, allaient, elles, fortement augmenter.

Certes, les créanciers peuvent contester la décision, faire appel et se pourvoir en cassation. S'agissant du pourvoi, on voit assez mal comment la Cour de cassation pourrait exercer un contrôle sur l'exercice des pouvoirs prévus par l'article 12. Il reste, cependant, tous les vices de procédure, et surtout les griefs de motivation. Les plaideurs savent, dans les secteurs où la pression des intérêts est forte, déployer largement les insuffisances de motifs, absence de base légale et autres défauts de réponse à conclusion.

Le pouvoir d'appréciation est ici nécessairement souverain, et donc variable d'un juge à l'autre.

Mais ce pouvoir n'est pas sans limite, car, à la différence du juge des référés, qui peut prendre toute mesure, le juge du redressement judiciaire civil ne peut exercer son choix que dans le cadre des pouvoirs qui lui ont été donnés par le texte.

II. Or, la liste des mesures prévues par l'article 12, tous les commentateurs de la loi l'ont relevé, est limitative. Il y a des silences dans ce texte. La mode est aux trous dans le droit : il y a des trous dans l'article 12.

Sur le fondement de l'article 12, le juge d'instance ne peut pas réduire les pénalités contractuelles, il ne peut suspendre le jeu des clauses résolutoires, et plus généralement ne peut assurer le maintien, la poursuite des contrats.

La question se pose alors de savoir, Pascal Ancel en a parlé ce matin, si le juge d'instance peut compléter son arsenal, en se fondant sur d'autres textes, notamment sur les articles 1152 et 1231 du Code civil pour la réduction des clauses pénales, sur l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 pour la suspension de la clause résolutoire en matière de bail, ou encore sur l'article 27 de la loi du 10 janvier 1978 pour la forclusion à deux ans en matière de crédit à la consommation. Peut-on admettre le panachage, aboutissant à un plan de redressement élaboré par le recours à des pouvoirs qui ne figurent pas dans l'article 12 ?

La réponse n'est pas évidente. Il peut paraître souhaitable, opportun, que le juge puisse utiliser la totalité de ses pouvoirs. Mais le juge du redressement judiciaire peut-il faire autre chose que de prendre les mesures prévues dans le cadre du redressement

judiciaire ? La solution la plus correcte serait de considérer que le juge d'instance est saisi de plusieurs demandes, une demande d'ouverture d'un redressement judiciaire, et une demande fondée sur d'autres textes, quitte à ordonner ensuite la jonction des procédures concernant un même débiteur. Encore faut-il que demande il y ait.

Le juge peut d'office réduire le montant d'une clause pénale. Mais cette réduction suppose une appréciation de fond quant au caractère manifestement excessif de la pénalité : le juge du redressement judiciaire civil, dans le cadre de l'article 12, a-t-il ce pouvoir ? on peut en douter.

La forclusion que l'article 27 de la loi du 10 janvier 1978 permet aujourd'hui au juge de soulever d'office est celle des actions engagées pour les litiges nés de l'application de la loi de 1978. Est-ce le cas dans le redressement judiciaire civil ? La réponse me paraît, très nettement, négative.

La difficulté vient de ce que le juge du surendettement n'est pas juge des contrats. Il n'y a, d'une part, aucune centralisation de compétence entre les mains du juge d'instance, lui permettant d'examiner, de statuer sur des créances dont il n'est pas le juge naturel ; d'autre part et surtout, la loi du 31 décembre 1989 n'institue pas une procédure collective assurant une vérification des créances.

L'analogie, avec les procédures collectives est totalement trompeuse. Sur le plan procédural, le seul vrai point commun entre le redressement judiciaire civil et son faux-frère commercial est la faculté de saisine d'office, faculté qui peut d'ailleurs être très pratique pour le juge, lorsqu'elle lui permet par exemple d'étendre d'office la procédure au conjoint, s'il est saisi d'une demande formée par un débiteur marié. L'analogie s'arrête là.

Dans le redressement judiciaire civil, le juge n'a pas le pouvoir de connaître tous les créanciers. On sait que la loi a prévu la possibilité de faire publier un appel aux créanciers, mais cette possibilité, d'ailleurs théorique, ne débouche sur aucune sanction. Le créancier qui reste en dehors de la procédure ne perd rien, au contraire.

Le juge n'a pas le pouvoir d'opérer une vérification systématique des créances. Certes, selon l'article 11, il s'assure du caractère certain, liquide et exigible des créances. Mais cela ne signifie pas qu'il peut statuer sur la validité des dites créances.

Si une créance lui paraît douteuse, contestable, si elle est même d'ores et déjà contestée devant un autre juge, que peut-il faire ? A priori, l'écarter, c'est-à-dire ne pas en tenir compte pour l'établissement du plan. Mais cela revient à faire un cadeau au créancier, et cela risque de compromettre les chances de succès du redressement. S'il l'intègre dans le plan, la décision prise n'aura aucune autorité de chose jugée sur l'existence et le montant de la créance.

Quelle autorité a la décision rendue sur le fondement de l'article 12 ? Un jugement a l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche. Dans le cadre du redressement judiciaire, la contestation tranchée est celle relative aux mesures. C'est pour prendre les mesures que, selon l'article 19 du décret du 21 février 1990, le juge doit entendre ou appeler les parties ; le champ du contradictoire, l'objet du débat, c'est l'aménagement de l'impayé, et seulement l'aménagement de l'impayé.

A titre d'exemple, si le juge a réduit le solde des prêts immobiliers, cette décision, une fois passée en force de chose jugée, ne pourra être remise en cause. Le créancier ne pourrait agir en exécution du contrat pour réclamer la part dont le juge d'instance a dit, dans le dispositif, qu'elle n'est pas due. Mais le juge n'a pas statué sur la validité du contrat. Une action en nullité demeure possible.

Des distorsions peuvent apparaître. Le plan soigneusement mis au point par le juge d'instance, peut être anéanti par une décision ultérieure annulant une créance ou fixant le montant d'une créance à un chiffre différent de celui retenu par le juge d'instance.

La dernière limitation des pouvoirs du juge du surendettement concerne l'exécution de la décision. Laissant à Evelyne Serverin le soin de développer cette épineuse question, je me bornerai à relever que le redressement judiciaire civil n'a pas été conçu comme une procédure de gestion. C'est, de ce point de vue, une procédure tout-à-fait classique : le juge arrête sa décision, et se trouve dessaisi dès qu'il l'a rendue, sans aucun moyen pour suivre, surveiller l'exécution du plan.

A la question de savoir si le juge du redressement judiciaire civil dispose de considérables pouvoirs, la réponse est oui et non. Le problème n'est pas ici d'examiner si, économiquement, sa décision a un sens, si elle est effectivement apte à résorber une situation financièrement critique et socialement difficile. Il s'agit seulement de mesurer, sur le plan juridique, et juridictionnel, ce que peut produire cette décision. Tout se passe

comme si les auteurs de la loi Neiertz avaient conçu leur texte dans un *no man's land* juridique. Mais il existe une foule de textes spéciaux, de procédures préexistantes, parallèles : tout s'ajoute, se superpose pour des juges tenus d'appliquer non seulement *cette* loi, mais plus généralement le droit.

Pour conclure - et pour faire image - on pourrait dire que le juge du redressement judiciaire civil a des pouvoirs de géant, qu'il exerce dans un pré carré, lequel n'est pas sans ressemblance avec un champ de mines.

A titre d'exemple, le juge a réduit le sort des prêteurs hypothécaires sans décision. Une fois passée en force de chose jugée, ne peut-être tirée en cause. Les créanciers ne peuvent agir en exécution du contrat pour réclamer le prêt dont le juge d'instance a dit dans le dispositif, qu'il n'est pas dû. Mais le juge n'a pas statué sur la validité du contrat. Il se trouve en réalité dans une situation délicate.

Des décisions peuvent apparaître. Le plan réglementaire n'a en point par lui-même d'importance. Pour être anéanti par une décision ultérieure annulant une créance ou fixant le montant d'une créance à un chiffre inférieur de celui retenu par le juge d'instance.

La dernière limitation des pouvoirs du juge du redressement concerne l'exécution de la décision. L'article 2049 du Code de Commerce prévoit que le juge d'instance peut, à la demande d'une partie, ordonner l'exécution de la décision. Mais le juge d'instance civil n'a pas été épargné par la loi. Il ne peut pas ordonner l'exécution de la décision. C'est de ce point de vue, une procédure tout à fait classique : le juge n'a pas de décision, et se trouve devant la décision du juge, sans aucun moyen pour éviter, surveiller l'exécution du plan.

A la question de savoir si le juge du redressement judiciaire civil dispose de véritables pouvoirs, la réponse est oui et non. Le problème n'est pas ici d'examiner si, économiquement, la décision a un sens, si elle est effectivement apte à répondre une situation financièrement critique et socialement difficile. Il s'agit seulement de mesurer, sur le plan juridique, et juridictionnel, ce que peut produire cette décision. Tout se passe

L'INEXECUTION DES OBLIGATIONS DU DEBITEUR DANS LES PROCEDURES DE SURENDETTEMENT

Evelyne SERVERIN

Chargé de recherches au C.N.R.S.

INTRODUCTION : LA SOURCE DES OBLIGATIONS DU DEBITEUR

Le Titre 1 de la loi 89-1010 du 31 décembre 1989 organise deux procédures parallèles tendant à aménager la situation financière des personnes qui s'estiment placées en situation de surendettement. Ces procédures, lorsqu'elles ont été ouvertes, conduisent à la *création d'obligations nouvelles* entre le débiteur et chacun des créanciers mis en cause dans les procédures. Mais ces obligations n'ont pas la même source, et partant, n'obéissent pas au même régime.

1. Dans les procédures dites "de règlement amiable", la source de l'obligation est le *contrat*, et non la *décision*. Ce "contrat" s'élabore dans le cadre de la mission de conciliation confiée à la Commission (cf. article 4 : la Commission s'efforce de concilier les parties en vue de l'élaboration d'un plan conventionnel de règlement). Le décret 80-175 du 21 février 1990 ajoute, dans son article 13, que le plan conventionnel de règlement est signé et daté par les parties. Et l'article 14 précise le rôle de la Commission : elle recueille l'accord des intéressés sur un plan conventionnel. La circulaire d'application du 21 février 1990 se fonde à nouveau sur cette notion d'accord pour définir les limites de la mission de la commission: "la Commission remet le plan conventionnel à l'ensemble des parties, et constate leur accord ou leur désaccord". Peu importe à cet égard que ce soit la Commission qui élabore le plan, ni qu'elle ait, en pratique, un rôle actif dans sa conclusion. Peu importe également que le plan soit visé par le président de la Commission. Ces interventions multiples ne modifient par la nature contractuelle du plan pour le débiteur et ses créanciers. Au demeurant, cette situation est habituelle dans les procédures de conciliation, qu'elles soient extra-judiciaires ¹ ou judiciaires ², qui peuvent

¹ On peut citer à titre d'exemple le rôle de la Commission départementale de conciliation, régie par l'article 24 de la loi du 23 décembre 1986 en matière de litiges sur le montant du loyer, qui consiste à rendre un avis dans le délai de deux mois à compter de sa saisine, et à s'efforcer de concilier les parties.

conduire à l'élaboration de conventions auxquelles le conciliateur n'est évidemment pas partie. Il restera cependant à *qualifier* ce contrat, pour déterminer avec précision les incidences de son inexécution.

2. Lorsqu'une convention n'a pu être signée, ou que la commission n'a pas été saisie, le juge peut, après l'ouverture de la procédure, prendre une des mesures de redressement énumérées à l'article 12 de la loi. Nous l'avons vu, le juge peut ainsi procéder à des aménagements substantiels des contrats qui sont portés à sa connaissance. Je rappelle pour mémoire : reporter ou rééchelonner le paiement des dettes, imputer les paiements sur le capital, diminuer les taux d'intérêt des échéances reportées ou rééchelonnées, voire, réduire par décision spéciale le montant de la fraction des prêts immobiliers restant due aux établissements de crédit après la vente du bien.

Ces *décisions* opèrent des changements non seulement dans les modalités d'*exécution* du contrat initial (durée, point de départ de l'exigibilité) mais également dans leur montant (taux d'intérêt, voire, montant du principal). Ce sont ces obligations ainsi modifiées qui devront être exécutées, au lieu et place de l'obligation primitive.

Mais quelle que soit la source de l'obligation nouvelle, contrat ou décision, une même question se pose : que se passe-t-il en cas d'inexécution des obligations financières mises à la charge du débiteur, ou plus précisément, quel est dans ce cas le sort de l'obligation initiale ? Question cruciale pour une procédure qui fait du règlement des dettes une finalité principale. Question délicate, lorsqu'on sait que le règlement peut s'étendre sur une longue période, et que les débiteurs concernés présentent tous les traits des contractants "à risque", laissant présager d'autres ruptures dans la continuité des paiements.

Pour autant, la loi n'a pas consacré de *dispositions spéciales* à l'exécution, ni en ce qui concerne l'aménagement d'un contrôle de l'exécution, ni sous l'angle des sanctions de l'exécution. Seules ont été prévues des sanctions de déchéance, communes aux deux procédures, dont les *circonstances* sont énumérées par l'article 16 de la loi, dans ses trois premiers alinéas : fausses déclarations, remises de documents inexacts, détournement ou dissimulation de biens ; aggravation de l'endettement par la souscription

² Ainsi le rôle du Tribunal paritaire des baux ruraux à la phase de conciliation, tel qu'il est fixé par l'article 887 du N C P C, consiste à dresser un procès verbal de la conciliation, et en cas de non conciliation, à mentionner dans le procès verbal les modalités du règlement du litige proposé à la majorité des voix.

de nouveaux emprunts, actes de disposition du patrimoine pendant l'exécution du plan ou le déroulement des procédures. Aucune de ces causes ne vise l'*exécution* des obligations, c'est-à-dire le paiement. La déchéance apparaît ainsi indépendante du non paiement, ce qui signifie à la fois qu'elle pourra être constatée, même si le débiteur règle scrupuleusement ses mensualités (son effet s'étendant à l'ensemble des dispositions prises, qu'elles soient conventionnelles ou juridictionnelles), et qu'à l'inverse, la situation de non paiement ne peut à elle seule caractériser une circonstance autorisant son prononcé.

La question du non paiement est donc, en l'état du texte, passée sous silence. Ce silence ne doit pas s'assimiler à un vide législatif, mais signifie simplement qu'on doit revenir au droit commun pour examiner les effets juridiques de l'inexécution. C'est à cet exercice que nous nous proposons de nous livrer, avec pour objectif de mesurer les incidences du cadre juridique de l'inexécution sur l'évolution contentieuse des procédures.

Les effets juridiques de l'inexécution ne peuvent être appréciés qu'en prenant appui sur la distinction entre obligations nées du plan amiable, et obligations nées de la décision. A l'intérieur de chacune de ces sources, il nous faudra identifier la *nature des actes d'inexécution*, la *qualification des obligations inexécutées*, et les *actions judiciaires qui peuvent être entreprises* par les débiteurs ou les créanciers à la suite de la constatation des manquements.

I. L'INEXECUTION DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES ISSUES DU REGLEMENT AMIABLE

Trois questions se posent face à une situation d'inexécution intervenant du fait du débiteur :

- La première est liée au caractère collectif du plan de redressement : l'inexécution d'une seule des obligations aura-t-elle une incidence sur l'ensemble des contrats visés dans le plan, même sur ceux dont le règlement a été assuré ?

- La seconde question renvoie à la *nature* même des obligations résultant du plan, en tant que cette nature a une incidence sur la suite de l'obligation primitive : y a-t-il création d'un contrat emportant novation du contrat antérieur, ou simple transaction ?

- La troisième concerne le rôle du juge, tant dans la constatation de l'inexécution, que dans la détermination de ses effets.

A. L'incidence du caractère collectif du plan de redressement sur la portée des actes d'inexécution

Précisons la nature du problème. Il s'agit de savoir quels sont les effets de l'inexécution partielle sur l'ensemble des obligations prévues au plan. Ils faut distinguer à cet égard les causes *d'inexécution liées au non paiement de telle ou telle créance*, des causes d'inexécution liées au *non respect des autres obligations* prévues au plan.

a. Le non paiement

1. Tel qu'il est décrit par la loi, le "plan" se présente comme une *collection d'accords* indépendants, liant le débiteur à chacun de ses créanciers. A cet égard, on peut considérer que le *plan* n'est qu'un *instrumentum* qui contient plusieurs actes, ou *negotia*, non liés entre eux. Certes, la terminologie employée dans l'article 4 alinéas 3, 4 et 5 peut prêter à confusion. "Le plan" y figure comme référence commune, soit qu'il comporte des mesures, soit qu'il subordonne ces mesures à l'acceptation d'actes, soit qu'il prévoie les modalités de son exécution. Mais il s'agit là de simples formules visant les clauses et modalités contenues dans le plan, et non d'une définition de ses caractéristiques juridiques. Plusieurs suggestions peuvent être avancées sur ce point.

Tout d'abord, on ne peut considérer que le plan constitue une *obligation unique nouvelle* reliant le débiteur à l'ensemble de ses créanciers pris indivisément. Cela supposerait l'extinction de chacune des obligations primitives, au profit de la création d'un contrat nouveau, contrat dont on ne voit pas quelle serait la cause ni l'objet.

Si l'on accepte l'idée du maintien d'une pluralité d'obligations, on peut se demander si les obligations internes au plan, quoique distinctes, sont *indivisibles* au sens de l'article 1217 du Code civil, avec pour effet d'empêcher l'exécution partielle. Il s'agirait là d'une extension discutable du concept d'indivisibilité ¹. En effet, par leur *objet*, comme par leur *cause*, les obligations nouvelles restent distinctes. Le seul fait que

¹ Pour un recensement des usages abusifs de la notion d'indivisibilité, on se reportera à M. BOULANGER, Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques, Rev. Trim. Dr. Civ., 1950, p. 1.

chacune ait été élaborée en *considération* de l'ensemble, ou de l'existence de telle ou telle concession de la part des contractants, suffit-il à leur conférer le caractère d'indivisibilité ? Ce serait confondre la cause, *mobile du contrat* et la *cause de l'obligation*, qui reste distincte pour chaque contrat.

Pas davantage, on ne peut considérer que le voisinage de ces actes dans un même *instrumentum* suffise à leur conférer le caractère d'indivisibilité.

Il résulte de ces observations que l'exécution de chaque obligation doit être considérée isolément, et que l'ensemble du plan ne peut être anéanti en raison du non-paiement de telle ou telle créance. Cette situation crée bien sûr une inégalité entre les créanciers, ceux dont les mensualités sont payées ne pouvant exercer d'action, tandis que les créanciers non réglés retrouvent leurs droits de poursuite.

2. Des clauses spéciales peuvent cependant modifier cette situation. L'article 4, alinéa 5 de la loi, y invite : "le plan prévoit les modalités de son exécution". Des clauses peuvent être insérées dans le plan, qui vont créer un lien entre les obligations, sans nécessiter le recours à la notion d'indivisibilité.

Il peut s'agir d'abord de l'insertion, dans chacune des conventions contenues au plan, d'une *clause résolutoire de respect du plan*. Cette clause peut être globale, et viser l'ensemble des obligations prévues par le plan, ou concerner spécialement le paiement. Dans tous les cas, le non-respect d'une seule échéance, concernant une seule des créances, peut entraîner la résolution de l'ensemble, chacun des créanciers, concerné ou non par l'incident, retrouvant tous ses droits de poursuite.

Il peut également être prévu par le plan un dispositif de gestion unique des créances, dont la mise en place constitue une obligation pour le débiteur. Cette technique a été suggérée par une circulaire de novembre 1990 émanant du Secrétariat à la consommation, et relative à "l'harmonisation des méthodes de travail des commissions", méthode actuellement mise en oeuvre par la commission de Saint-Etienne. Il s'agit d'un système de deux comptes jumelés, l'un étant un compte courant qui reçoit l'intégralité des revenus, l'autre un compte de dépôt crédité mensuellement par virement du montant correspondant au total des mensualités dues. Le débiteur ne dispose d'aucun pouvoir de gestion sur le deuxième compte. Dès qu'une mensualité n'est pas honorée dans sa totalité, tous les créanciers sont informés, et peuvent se concerter sur la suite à donner à la défaillance. Le non respect du plan se traduit ainsi automatiquement, par l'impossibilité

de transférer la capacité de remboursement du compte courant au compte bis. Si les paiements cessent, les créanciers sont avertis simultanément. Cette disposition complète le jeu des clauses résolutoires, en établissant une sorte "d'égalité" entre les créanciers. Il n'y a pas pour autant, malgré la terminologie employée dans ces documents, de "solidarité entre les créanciers" : aucun d'entre eux ne peut demander au débiteur le paiement du tout. La qualification juridique la plus exacte est celle *dumandat* donné par chacun des créanciers à l'un d'entre eux d'opérer pour leur compte une opération de recouvrement. Cette technique remplit certes des fonctions de prévention, et de gestion, mais conduit surtout à une "globalisation" de fait du plan, en répartissant la charge de l'inexécution sur tous les créanciers, et surtout en égalisant leur situation du point de vue de la reprise des poursuites.

b. L'inexécution des obligations autres que le paiement

D'autres obligations peuvent naître du plan, dont l'inexécution pourra donner lieu à résiliation des conventions, dans les conditions des articles 4 et 5 de la loi. Le plan, en effet, peut "subordonner les mesures prises à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette, ou les subordonner à l'abstention d'actes qui aggraveraient son insolvabilité". Ce cas de résiliation apparaît distinct des causes de déchéance prévues à l'article 16. Mais elle a le même effet général, en ce sens que toutes les créances seront concernées, même en cas de paiement régulier. En pratique, il peut y avoir concurrence de *qualifications*, si un comportement relève à la fois d'une clause résolutoire conventionnelle, ou d'une des causes de déchéance de l'article 16. Il n'est pas certain que la portée de la résiliation du plan et de la déchéance de son bénéficiaire soient identiques, la résiliation du plan ne pouvant avoir d'effet que pour l'avenir, tandis que la déchéance, s'apparentant à une nullité, devrait remettre les parties dans la situation antérieure à la procédure.

B. L'incidence de la qualification des conventions contenues dans le plan sur l'inexécution

Lorsqu'un plan conventionnel est conclu, les obligations découlant des contrats primitifs peuvent être modifiées de manière très étendue, dans des conditions dont l'article 4, alinéa 3, donne quelques exemples non limitatifs : reports, rééchelonnements, remises de dettes, réduction ou suppression du taux d'intérêt, etc... Cette liste n'est évidemment qu'indicative, s'agissant d'aménagements *conventionnels*. De nouvelles obligations seront ainsi contractées, de nouveaux contrats conclus. En cas d'inexécution,

ou bien ces contrats seront résolus, ou bien leur exécution pourra être demandée. Mais quelles sont les conséquences de cette inexécution ? S'agit-il seulement de procéder au règlement des sommes dues aux termes des nouveaux contrats, ou reviendra-t-on aux termes des contrats initiaux, en supprimant notamment les remises de dettes, les réductions de taux d'intérêt, ou les délais qui ont pu être accordés ?

La réponse à cette question dépend de la *qualification qui sera effectuée des nouvelles conventions*. L'option se situe *entre trois voies* : soit l'on considère qu'un nouveau contrat, emportant novation, s'est substitué à l'ancien ; soit, l'intention de nover n'existant pas, c'est le même contrat qui se poursuit ; soit, en l'état d'une situation litigieuse, le contrat nouveau peut être qualifié de transaction, laquelle n'a pas, en elle-même, d'effet novatoire. Il importe de signaler à cet égard que cette qualification doit s'effectuer *contrat par contrat*, et non globalement, des situations différentes pouvant coexister à l'intérieur d'un même plan.

1. Il peut y avoir novation lorsque à un premier contrat, en cas, se substitue en second, comportant des aménagements différents du contrat initial. Selon article 1271 alinéa 1 du Code civil, il y a novation lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui se substitue à la première, laquelle est éteinte. Mais la novation ne se présume pas. La volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte (article 1273 du Code civil). A cet égard, la Cour de cassation laisse les juges du fond apprécier souverainement l'intention des parties de nover ¹. Cet effet extinctif suppose, pour se réaliser que la seconde obligation ait été valablement conclue ² et qu'elle n'ait pas été annulée ³.

L'intervention d'une novation libère les cautions (article 1281 alinéa 2). Mais si le créancier exige la reprise de l'engagement de la caution, et que celle-ci refuse, l'ancienne créance subsistera.

En cas de novation l'inexécution de la convention nouvelle autorise le créancier à en demander la résolution, ou l'exécution forcée, *dans les conditions du nouveau contrat*.

¹ Pour un arrêt récent, v. Com. 1987-02-17, n° 85-11-783, inédit au Bulletin.

² Civ. 1ère, 8 juillet 1971, Bull. Civ. I, n° 228.

³ Par exemple pour insanité d'esprit, Civ. 3ème, 30 avril 1975, Bull. 148, p. 1121.

2. A défaut de novation, des aménagements peuvent être apportés au contrat, lequel continue à s'exécuter pour tous les parties non modifiées par l'avenant. C'est le cas par exemple lorsque les changements dans le contrat sont insuffisants à caractériser une novation ¹, ou que les nouvelles dispositions se bornent à l'aménagement des conditions de l'*exécution* du contrat initial. En cas de nouvelle situation d'inexécution, c'est le contrat ainsi réaménagé qui devra s'appliquer.

3. Mais la novation n'est qu'un procédé d'*extinction* des obligations, qui suppose qu'un contrat soit en cours. Si le contrat a déjà été résolu entre les parties, ou s'il s'agit d'obligations non contractuelles, les nouvelles dispositions issues du plan trouveront une qualification plus exacte dans le contrat de *transaction*.

La transaction est un contrat qui n'emporte pas par lui-même novation, mais qui rend irrecevable toute demande relative à l'exécution de la situation juridique antérieure. Cette dernière qualification paraît être la plus exacte, si l'on se rapporte à la situation de conflit qui caractérise les relations entre le surendetté et ses débiteurs. Elle est la seule possible lorsque le premier contrat est déjà résolu, et qu'il s'agit seulement de régler le paiement des sommes restant dues.

Il reste à préciser les caractéristiques de ce contrat. La transaction reçoit du Code civil la définition d'un contrat "par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître" (article 2044). La jurisprudence ajoute à la condition d'existence d'une contestation (cause du contrat) la condition d'existence de concessions réciproques, quelle que soit par ailleurs l'importance relative de ces concessions ². Cette convention a l'autorité de la chose jugée (article 2052) ce qui signifie qu'elle peut être opposée comme fin de non recevoir à toute demande qui tendrait à l'exécution du contrat principal. Encore faut-il, pour que cette fin de non-recevoir puisse être utilement opposée, que la transaction ait été *exécutée*. Autrement dit, en présence d'une transaction, un créancier peut toujours demander à titre principal l'exécution de l'obligation ancienne, et le débiteur ne pourra lui opposer valablement la fin de non

¹ Commerciale, 18-10-1988, n° 86-18.187, inédit au Bulletin.

² V. par exemple : Soc. 17 mars 1987, Bull. civ. V, n° 180.

recevoir tirée de la transaction que dans la mesure où lui-même aura exécuté sa prestation ¹.

L'inexécution de la transaction, notamment par le non paiement des échéances prévues, a donc pour effet de laisser au créancier le choix entre l'exécution forcée de la nouvelle convention, et le retour à la situation initiale. Mais un tel "retour" suppose l'intervention du juge.

c. Les recours au juge en cas d'inexécution

Simple contrats, et non actes authentiques, les conventions conclues dans le cadre du plan ne sont pas, par elles-mêmes, exécutoires. En cas d'inexécution, les parties devront revenir devant le juge pour régler leur différend. Cette saisine peut être effectuée à l'initiative d'un, ou de plusieurs créanciers, mais aussi du débiteur.

1. Chaque créancier dispose, pour sa part, de plusieurs possibilités : soit, s'appuyant sur l'analyse du contrat comme transaction inexécutée, il demande une nouvelle condamnation au titre de la créance initiale : le juge devra la prononcer, éventuellement après avoir écarté la fin de non-recevoir de chose jugée, sans avoir à prononcer la nullité de la transaction. Si une condition résolutoire du respect du plan a été insérée dans le nouveau contrat, le créancier peut obtenir cette condamnation même s'il n'a pas lui-même été victime d'une défaillance de paiement. Dans ce cas, il demandera au juge de constater que la clause résolutoire a produit effet, et de prononcer la condamnation. Soit enfin, il se bornera à demander l'exécution de la transaction issue du plan, et la délivrance d'un titre exécutoire relatif à cette convention.

De même, si à l'occasion de la constatation d'un défaut de paiement, on relève l'existence d'une cause de déchéance, le créancier pourra demander au juge de la constater, avec pour résultat un retour à la situation initiale.

¹ Comme exemple de cette situation, v. Sociale, 1989-06-97, n° 86-443012, inédit au Bulletin. Un Conseil de prud'hommes avait été saisi d'une demande en paiement de diverses indemnités après licenciement, alors qu'une transaction avait été conclue sur ce litige. Le Conseil prononça la résolution de la transaction, et prononça une condamnation sur le fonds. La Chambre sociale estima que "les juges ont justifié leur décision en décidant qu'une convention portant transaction ne peut être opposée que si l'intéressé en a respecté les conditions, et dans le cas contraire, l'autre partie peut demander la résolution". De même, la Chambre commerciale, dans un arrêt du 24 novembre 1982, n° 80-15-772, a estimé que "en l'absence de toute exécution de ses obligations par (une partie), 18 mois après la date des premières réclamations, (l'autre partie) était recevable dans sa demande de restitution de ses droits primitifs".

De manière générale, tout retour aux droits initiaux suppose que l'on revienne devant le juge, ne serait-ce que parce que le "plan" présenté ne fournit pas tous les éléments de la créance initiale, ce qui suppose que le juge en vérifie la validité et le montant. Cependant on peut penser que le créancier qui disposait d'un *titre exécutoire* avant la procédure en fera usage directement, sans saisir à nouveau le juge, ce qui ouvre la voie aux incidents en matière de voies d'exécution.

Mais à côté des actions intentées par le créancier, il ne faut pas exclure *l'action* du débiteur, notamment, lorsque sa défaillance est le résultat de changements dans sa situation personnelle.

2. Le débiteur peut former différentes demandes. Il peut tout d'abord demander l'ouverture d'une nouvelle procédure amiable devant la Commission ;

Il peut également saisir le juge d'instance d'une demande d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire civil, notamment en vue de bénéficier d'une des mesures de l'article 12 relativement aux créances issues du plan ;

Il peut demander des délais d'exécution sur le fondement de l'article 1244 du Code civil ;

Il peut également demander la nullité des nouvelles conventions, pour une des causes de nullité propres aux transactions (erreur sur l'objet de la contestation, ou sur la personne, suivant l'article 2053 du Code civil) ¹.

Les voies de la contestation apparaissent multiples, en fonction de la complexité de la situation juridique des parties au plan amiable.

A cet égard, la situation de l'inexécution issue d'une décision de redressement judiciaire apparaît plus simple, sans parvenir cependant à éliminer le risque de contentieux liés à l'inexécution.

¹ Voir par exemple Civ. 1ère, 13 décembre 1972, Gaz. Pal. 1973, pour le cas d'une transaction intervenue sur un solde débiteur, alors que le compte finalement établi a révélé que la partie condamnée était créditrice. Dans ce cas, la nullité de la transaction a pour corrélat la nullité de l'obligation principale.

II. LES CONSÉQUENCES DE L'INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS NÉES DE LA PROCÉDURE DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE

Les décisions que le juge prend au titre de l'article 12 bénéficient de l'exécution provisoire de droit (article 20 du décret), et donnent lieu à délivrance de titres exécutoires. Une partie des problèmes soulevés à propos des conventions de règlement sont donc évités : les créanciers qui veulent *obtenir l'exécution forcée* des obligations nées de la décision peuvent produire le jugement les concernant, sans avoir à solliciter un titre exécutoire.

Mais trois difficultés se retrouvent à l'identique en cas d'inexécution de la décision du juge par le débiteur : celle de l'étendue du caractère *collectif* de la décision ; celle du sort à réserver aux demandes des *créanciers* tendant à revenir à l'*obligation initiale* ; la possibilité pour le débiteur de demander l'ouverture d'une nouvelle procédure, ou de bénéficier de nouveaux délais, en cas de survenance d'événements nouveaux.

A. Le caractère collectif de la décision de redressement judiciaire

De même que le plan amiable consiste en une *collection de contrats*, on peut considérer que le juge rend une *collection des décisions*, concernant chacun des créanciers engagés dans la procédure. Il est même excessif de dire que ces décisions forment un "plan", équivalent au plan conventionnel de règlement : le terme de "plan" ne figure pas à l'article 12, qui se borne à donner une liste de mesures à prendre en vue de permettre le redressement, en laissant le juge libre d'apprécier l'adéquation des moyens aux fins recherchées. Le juge n'a donc pas à respecter une quelconque égalité de traitement entre les créanciers, chaque créance faisant l'objet d'une décision distincte.

Que se passe-t-il en cas de non-paiement d'une des mensualités fixées par le juge ?

Un créancier non concerné par cette défaillance peut-il remettre en cause l'ensemble de la décision, et par quels moyens ?

Tout dépendra des modalités dont le juge aura assorti sa décision. L'article 12, alinéa 2 prévoit que le juge peut subordonner l'octroi des mesures à "accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement, et à l'abstention d'actes de nature à aggraver son insolvabilité. Mais aucune de ces conditions ne concerne le

paiement. Les conditions prévues se rapprochent davantage du mécanisme de *déchéance* de l'article 16, qui, lui, a bien un caractère collectif.

En pratique cependant, le juge peut avoir la tentation d'inclure dans son dispositif une *formule qui prévoit la perte du bénéfice de l'ensemble des dispositions prises* en cas de non paiement d'un seule échéance. Mais il n'est pas certain que, dans ce cas, il n'excède les pouvoirs qu'il tient de l'article 12, pouvoirs qui sont *limitativement énumérés*.

Une autre technique, moins contestable juridiquement, peut être employée pour obtenir le même résultat: il s'agit de "globaliser" le versement des sommes par le débiteur, en prévoyant l'ouverture d'un compte spécifique, selon une technique voisine de celle employée par les commissions. Le juge peut donner son mandat à un des créanciers d'ouvrir ce compte, et de répartir les sommes, qui restent divisibles, entre les autres créanciers. Cette technique revient à "collectiviser" le règlement, en impliquant tous les créanciers dans le versement.

B. Le recours du créancier devant le juge en cas d'inexécution

Il importe de distinguer les causes d'inexécution ouvrant droit à *déchéance*, ou à la remise en cause des mesures prises de la simple défaillance dans le paiement.

En cas de *déchéance*, qui devra être constatée par le juge dans les mêmes conditions que celle du plan amiable, toutes les mesures prises dans le cadre du redressement judiciaire seront anéanties, chaque créancier retrouvant ses droits initiaux.

Lorsque le juge aura soumis le bénéfice des mesures à *certaines conditions*, telles un changement de domicile, ou la demande d'ouverture d'une mesure de protection, on peut estimer que le bénéfice des mesures étant purement conditionnel, le non respect de ces conditions aura pour effet leur remise en cause pour l'avenir.

Mais à défaut de survenance d'une cause de *déchéance*, ou de non respect des conditions particulières, on ne peut considérer que le seul défaut de paiement peut produire des effets aussi étendus, l'insertion d'une clause spéciale de résolution des mesures prises sur le fondement du seul non paiement nous paraissant, nous l'avons dit, excéder les pouvoirs du juge. Le créancier qui constate une défaillance ne peut que

procéder à l'exécution forcée du jugement, sur la base des créances réaménagées par le juge.

C'est donc le juge de l'exécution qui aura à connaître des conséquences de l'inexécution. Mais s'agissant d'exécution forcée, l'échéancier fixé par le juge deviendra caduc. Cette situation peut paradoxalement être plus favorable au débiteur, qui pourra ainsi bénéficier des dispositions protectrices en matière de saisie : les saisies sur les comptes bancaires pourront être considérablement limitées, par le jeu du retrait de la fraction insaisissable des salaires, et des pensions, prévu par le décret du 9 avril 1981, pour les salaires, et par le décret D.553-1 du Code de la Sécurité Sociale, pour les prestations familiales.

C. Le recours du débiteur en cas d'inexécution

Comme en matière de règlement amiable, on peut envisager que le débiteur puisse saisir le juge de la procédure d'une nouvelle demande d'ouverture, en cas de survenance d'une situation nouvelle, cause de la défaillance survenue dans l'exécution de la décision.

De plus, en dehors de cette situation, le débiteur qui n'a pu régler certaines de ces créances peut demander des délais de paiement sur le fondement de l'article 1244, délais qui ne peuvent être considérés comme faisant double emploi pour les mesure de l'article 12.

Enfin, les délais propres à chaque type de contrat peuvent être sollicités dans les conditions du droit commun, peu important à cet égard que le juge en ait déjà fait usage dans le cadre de la procédure.

CONCLUSION

On aura noté que l'inexécution des obligations, quelle qu'en soit la cause, et quelle que soit la source de l'obligation, fait converger inévitablement les litiges vers le juge. Paradoxalement, ces litiges sont potentiellement plus nombreux lorsqu'un plan amiable a été conclu. Le silence de la loi en matière de non respect des obligations financières issues du plan est tout à la fois le signe d'une réticence à envisager l'échec objectif des mesures de redressement, en -dehors de la mauvaise volonté ou de la mauvaise foi des débiteurs, et une source inépuisable de litiges.

Il y a fort à parier que, le juge ou la commission une fois dessaisis, les difficultés d'exécution de plans, dont la durée de validité peut approcher le quart de siècle, soient plus nombreuses que le total de plans conclus, et que le juge ne devienne l'interlocuteur privilégié et permanent des parties aux procédures. Auquel cas, la perspective d'une éradication du contentieux de l'impayé, sous-jacente à la mise en place de la loi, apparaîtra avoir été le fruit d'une vision utopique de ce contentieux et de ses remèdes.

CONCLUSION

On peut noter que l'insécurité des obligations, quelle qu'en soit la cause, et quelle que soit la source de l'obligation, fait converger inévitablement les litiges vers le juge. Paradoxalement, ces litiges sont potentiellement plus nombreux lorsqu'un plan amiable a été conclu. Le silence de la loi en matière de non respect des obligations financières issues du plan est tout à la fois le signe d'une réticence à contraindre l'échéancier des mesures de redressement, en dehors de la mauvaise volonté ou de la mauvaise foi des débiteurs, et une source inépuisable de litiges.

TABLE DES MATIERES

Avant-Propos	p. 1
Antoine JEAMMAUD Professeur à l'Université Jean Monnet de Saint-Etienne Directeur du CERCRID	
Les procédures relatives au surendettement et les procédures collectives applicables aux entreprises	p. 3
Jean-Philippe HAEHL Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon III	
Les procédures relatives au surendettement et la procédure de faillite civile en Alsace-Moselle	p. 23
Jean-Luc VALLENS Conseiller à la Cour d'appel de Colmar	
Les procédures relatives au surendettement et les autres procédures de traitement de l'impayé des particuliers	p. 28
Pascal ANCEL Professeur à l'Université Jean Monnet de Saint-Etienne	
La procédure de règlement amiable : son application dans le département de la Loire	p. 52
Arnaud MANAS Directeur Adjoint à la Banque de France	
Le redressement judiciaire civil et les pouvoirs du juge d'instance	p.62
Marie-Claire RONDEAU-RIVIER Professeur à l'Université Jean Monnet de Saint-Etienne	
L'inexécution des obligations du débiteur dans les procédures de surendettement	p. 70
Evelyne SERVERIN Chargé de recherches au C.N.R.S.	